This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

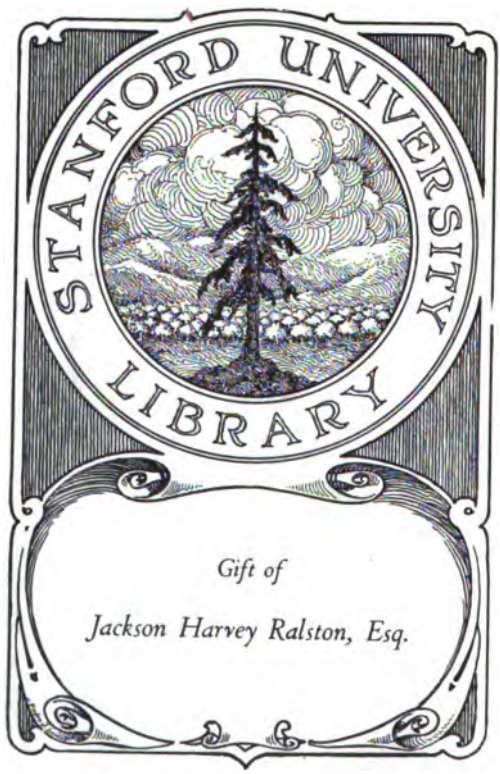
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`


STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
Gift of
Jackson Harvey Ralston, Esq.

FN
CRI
SL
V.13
1881

REVUE
DE DROIT INTERNATIONAL
ET DE
LÉGISLATION COMPARÉE.

XIII.

— Déposé conformément à la loi. —

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE,

PUBLIÉE PAR MM.

T.-M.-C. ASSER,
Conseiller au Ministère des affaires étrangères, avocat et professeur de droit à l'Université d'Amsterdam,

J. WESTLAKE,
Barrister-at-Law, Q. C., Lincoln's Inn, à Londres,

E.-R.-N. ARNTZ,
Professeur de droit international à l'Université de Bruxelles,

ALPHONSE RIVIER,
Professeur à l'Université de Bruxelles, secrétaire-général de l'Institut de droit international,
RÉDACTEUR-EN-CHEF,

AVEC LA COLLABORATION

DE PLUSIEURS JURISCONSULTES ET HOMMES D'ÉTAT.

Tome XIII. — 1881.

BRUXELLES ET LEIPZIG,

LIBRAIRIE C. MUQUARDT,

MERZBACH ET FALK, ÉDITEURS, LIBRAIRES DU ROI ET DU Cte DE FLANDRE.

LA HAYE,
BELINFANTE FRÈRES.

PARIS,
DURAND ET PEDONE-LAURIEL.

GAND, IMP. L.-S. VAN DOOSSELAERE.

387314

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

L'UNION MONÉTAIRE LATINE, SON ORIGINE ET SES PHASES DIVERSES,

PAR

M. EUGÈNE VAN DER REST,

Professeur de droit à l'Université de Bruxelles.

L'Union monétaire latine, fondée en 1865 entre la France, l'Italie, la Belgique et la Suisse, auxquelles s'est adjointe plus tard la Grèce, vient, comme on le sait, de recevoir une consécration nouvelle de la part des États entre lesquels elle existait. Le moment est donc venu de jeter un coup d'œil sur l'origine de cette Union, sur les causes qui ont amené sa formation, sur son objet, sur les phases diverses qu'elle a parcourues, sur les résultats qu'elle a produits.

Il est deux faits ou, si l'on veut, deux principes à chacun desquels la *Revue* a toujours su faire sa part légitime, mais dont l'un est appelé à subir l'action de l'autre dans une mesure croissante; le premier de ces principes, c'est que les nations subsisteront toujours avec des caractères propres et distinctifs, caractères de race, de langue, d'éducation, de mœurs, et que ces caractères se réflèteront toujours et nécessairement, d'une manière plus ou moins tranchée, dans les différentes législations; le second de ces principes, c'est que, malgré les diversités nationales, notre époque est entraînée dans un mouvement cosmopolite dont le résultat doit être d'introduire une uniformité de plus en plus grande dans les différentes législations. Parmi les points divers où cette unification s'effectuerait à la fois le plus naturellement et le plus utilement,

il faut mentionner en première ligne ceux par lesquels les peuples se trouvent en rapport direct les uns avec les autres. A ce titre, la législation commerciale et tout particulièrement la législation monétaire doivent se dépouiller, avant toute autre partie des lois, du caractère exclusif qu'elles présentaient dans les temps antérieurs. A ce titre aussi, la *Revue* peut donner place à une étude relative à une question économique, bien qu'il y ait des publications spécialement consacrées à cet ordre de questions.

Depuis longtemps les économistes ont mis en pleine lumière les avantages que procurerait une monnaie internationale et que nous résumerons de la manière suivante : commodité pour les voyageurs, les statisticiens et les commerçants ; refontes moins fréquentes des lingots et des monnaies d'or et d'argent ; facilité, sécurité et, par suite, extension données aux relations commerciales extérieures; obstacles mis aux spéculations sur les métaux précieux et diminution dans les variations du change ; enfin, avantage compris dans ceux qui viennent d'être énumérés ou en découlant, rapprochement matériel et moral entre les nations, par suite, bonne entente entre elles et garantie de paix. Est-ce à dire que l'établissement d'une monnaie internationale n'offrirait aucun inconvénient et pourrait se faire sans difficulté ? Assurément non ; mais il ne faut pas exagérer l'importance de ces inconvénients et de ces difficultés. On a exprimé la crainte que les gouvernements contractants n'émettent des pièces d'un titre inférieur au titre convenu ; mais l'expérience fournie par l'Union monétaire latine ne prouve pas que la défiance doive nécessairement présider aux relations des peuples dans cet ordre d'idées, et les progrès de la bonne foi publique ne peuvent que rendre ici les abus de moins en moins possibles.

On craint aussi l'opposition des nations; c'est, sans doute, une chose éminemment grave et pleine de difficultés que de venir troubler des habitudes invétérées ; la plupart des nations ont un régime monétaire particulier, et, pour de bonnes ou de mauvaises raisons, elles ne sont guère disposées à y renoncer pour adopter celui de l'une ou de l'autre d'entre elles; mais l'histoire des relations internationales est une suite non interrompue de difficultés rencontrées et successivement surmontées, de simplifications et d'unifications réalisées malgré les obstacles qui semblaient d'abord les rendre impossibles. Il existe des lois internationales sur la propriété littéraire et sur l'extradition des criminels, des codes de signaux maritimes, des conventions postales, des traités pour atté-

nuer les horreurs de la guerre, des traités commerciaux; comment dès lors pourrait-on soutenir que la diversité des monnaies, qui a déjà tant diminué chez les nations européennes, ne puisse aller encore en diminuant, que ce soit par suite d'accords internationaux ou par suite de réformes accomplies isolément, mais dans le même sens, par les divers États? On est assurément loin aujourd'hui de la diversité ancienne : pourquoi croire que l'on soit arrivé au dernier terme de cette marche progressive?

De nombreux systèmes ont déjà été proposés pour l'établissement d'une législation uniforme en matière monétaire; les efforts tentés de toutes parts pour la réalisation de ce progrès attestent l'importance qu'on y attache, et prouvent en même temps que s'il rencontre des sceptiques, les adhérents sont toutefois infiniment plus nombreux. Quoi qu'il en soit du reste à cet égard, l'Union monétaire latine a fait faire un pas important dans cette voie. C'est ce que reconnaîtra celui qui voudra bien parcourir avec nous son histoire dans les trois périodes dans lesquelles nous la diviserons à raison des traits distinctifs que présente chacune d'elles.

Première période : 1865 à 1874.

La France, l'Italie, la Belgique et la Suisse avaient un système monétaire uniforme. Dans ces divers pays, par application ou en conformité de la loi française du 7 germinal an XI, l'or et l'argent avaient l'un et l'autre cours légal. L'unité monétaire était le franc, c'est-à-dire une pièce d'argent de 5 grammes au titre de 9/10 de fin. Les pièces d'or étaient frappées dans la proportion d'un kilogramme d'or pour 15 1/2 kilogrammes d'argent. Les pièces d'or (5, 10, 20 et 40 francs) et les pièces d'argent (1/2, 1, 2 et 5 francs) étaient les unes et les autres frappées au titre de 9/10 de fin et d'1/10 d'alliage. Cette identité de système avait pour résultat la libre circulation des monnaies de chacun de ces pays dans les trois autres ; il y avait ainsi entre eux une véritable communauté monétaire, offrant les plus grands avantages, surtout dans les provinces limitrophes.

Les auteurs de la loi de germinal, tout en établissant un rapport légal de valeur entre l'or et l'argent, savaient parfaitement que la valeur respective de ces métaux était sujette à des fluctuations; leur intention n'avait nullement été de fixer un rapport légal invariable; ils entendaient bien, au contraire, que le rapport admis fût modifié conformément aux

changements qui se produiraient sur le marché monétaire dans la valeur commerciale des deux métaux. Mais leurs intentions à cet égard n'avaient pas été remplies. Depuis 1850, à la suite de la découverte des gisements aurifères de la Californie et de l'Australie, l'or avait afflué en quantités immenses, ce qui avait diminué sa valeur réelle par rapport à l'argent; néanmoins, la loi n'étant pas changée, l'or conservait la même force libératoire pour les payements qu'autrefois. Les marchands de métaux précieux ne manquèrent pas de profiter de cette différence entre la valeur réelle et la valeur légale des deux métaux pour se livrer à une opération des plus fructueuses : ils se procuraient de l'argent dans les pays à double étalon, échangeaient cet argent contre de l'or à l'étranger, et venaient ensuite faire-monnayer cet or dans les pays d'où ils avaient extrait l'argent; comme, dans ces pays, on frappait les pièces d'or dans la proportion d'un kilogramme contre 15 1/2 kilogrammes d'argent, et que pour 15 1/2 kilogrammes d'argent ils avaient obtenu plus d'un kilogramme d'or sur le marché monétaire, ils bénéficiaient de toute la différence. L'argent s'exporta ainsi dans des proportions considérables; la pièce de 5 francs ne tarda pas à disparaître, et bientôt on vit le même mouvement se produire en ce qui concerne les pièces divisionnaires d'argent. Une pareille situation exigeait impérieusement que des mesures fussent prises; il est de la dernière importance pour tout État de conserver dans sa circulation la monnaie fractionnaire, qui répond aux besoins de ces petites transactions si nombreuses dans chaque pays. Déjà, dans le but d'empêcher que l'argent ne sortît entièrement de la circulation, des mesures isolées avaient été prises en Suisse, en Italie et en France. En Suisse, une loi du 31 janvier 1860 avait décidé que l'unité monétaire ne serait plus frappée que dans sa quintuple valeur, sous la forme d'un écu de 5 francs, à 900 millièmes de fin, et que, quant aux pièces d'argent de 2 francs, d'un franc et de 50 centimes, elles seraient considérées comme monnaie d'appoint, et ne seraient plus frappées qu'au titre de 800 millièmes. L'Italie avait adopté une mesure analogue par une loi du 24 août 1862, sauf que les monnaies divisionnaires d'argent (1 franc, 50 et 20 centimes) devaient être frappées au titre de 835 millièmes. Enfin, en France, une loi du 24 mai 1864 avait également décrété la fabrication de monnaies au titre de 835 millièmes, mais en s'en tenant aux sous multiples du franc, aux pièces de 50 et de 20 centimes.

La Belgique seule n'avait encore apporté aucun changement dans les

conditions de fabrication de ses monnaies. Comme on l'a vu, dans les trois pays où des mesures avaient été prises, on avait eu recours, bien que sans aucune entente préalable, au même remède, l'altération du titre des monnaies divisionnaires d'argent; par là, on établissait entre leur valeur nominale et leur valeur réelle un écart assez grand pour enlever tout bénéfice aux exportations, et on arrêtait en partie l'écoulement des espèces d'argent. Mais par là aussi on avait porté une grave atteinte à la communauté monétaire qui avait existé jusque-là entre ces divers États; par suite des mesures prises, le franc, bien que conservé comme unité monétaire, n'avait plus la même valeur intrinsèque dans les différents pays où il circulait : un kilogramme pesant de pièces divisionnaires d'argent contenait encore en Belgique 900 grammes de métal fin et valait 200 francs; en France et en Italie il n'en renfermait plus que 835, valant fr. 185,55; en Suisse il n'en renfermait plus que 800, valant fr. 177,77. L'ancienne uniformité, d'une si grande utilité, avait disparu pour faire place à des divergences notables.

En Belgique, nous venons de le voir, on n'avait encore pris aucune mesure; cependant la situation s'aggravait toujours davantage; le nombre des pièces d'argent de 5 francs allait sans cesse en diminuant; la quantité en circulation des pièces divisionnaires devint tout à fait insuffisante pour satisfaire aux besoins des transactions, notamment en ce qui concerne les salaires à payer par les commerçants et les industriels à leurs ouvriers. Les inconvénients et les gênes que l'on éprouvait devenaient intolérables; il fallait d'une manière ou d'une autre y porter remède, et le plus promptement possible. La Belgique aurait pu, comme les autres nations, remédier aux embarras de la situation en altérant le titre des monnaies divisionnaires, en l'abaissant à 800 ou 835 millièmes; mais elle estima qu'il serait préférable de tenter de rétablir, par le moyen d'un arrangement international, la communauté monétaire d'autrefois, maintenant si profondément troublée; elle craignit que, si les nations intéressées ne prenaient pas de mesures d'un commun accord, chacune dans l'avenir s'isolant des autres, soit pour les monnaies d'appoint, soit même pour les monnaies de payement, les rapports entre elles ne fussent soumis aux plus fâcheuses complications; pour obvier donc aux difficultés du moment et pour prévenir des maux non moins grands dans l'avenir, le gouvernement belge jugea qu'il était conforme à l'intérêt du pays de chercher à faire contracter une union monétaire, tout au moins entre ceux des États qui avaient adopté le franc comme base de leur système.

C'est dans ces circonstances que des ouvertures furent faites d'abord au gouvernement français qui proposa aux gouvernements suisse et italien de se faire représenter dans une conférence monétaire internationale; mais ceux-ci, qui venaient de renouveler leur monnaie d'appoint en en abaissant le titre, élevèrent quelques objections contre l'idée d'une conférence qui aurait pour objet déclaré l'adoption d'un système monétaire uniforme. Le gouvernement français prit alors l'initiative d'une proposition tendant à réunir à Paris, sans programme arrêté, des commissaires désignés par chacune des quatre puissances, avec mission de rechercher quelles seraient les meilleures conditions de fabrication et de circulation des monnaies en France, en Italie, en Belgique et en Suisse, quatre pays dont la législation monétaire émanait d'une même source, qui avaient entre eux les relations commerciales les plus suivies, et qui partant devaient désirer le maintien ou le rétablissement de l'harmonie dans leur système monétaire.

Le gouvernement belge aurait voulu faire adopter l'étalon unique d'or et ne plus laisser circuler les pièces d'argent, y compris les pièces de 5 francs, que comme monnaies d'appoint, frappées au titre de 800 ou de 835 millièmes. Les commissaires suisses et italiens se rallièrent à l'avis des commissaires belges; mais les commissaires français déclarèrent que le gouvernement impérial, ne jugeant pas indispensable de se prononcer immédiatement sur la question, avait pris la résolution de la soumettre à l'examen d'une commission exclusivement française. On fut d'avis que ce point pouvait être réservé et que le désaccord à son sujet ne constituait pas un obstable insurmontable à ce que l'entente s'établît sur d'autres points importants. Les travaux de la commission continuèrent donc et aboutirent à la rédaction d'un projet de convention entre les quatre nations.

Ce projet, qui fut signé à Paris par les commissaires de chaque État le 22 décembre 1865 et approuvé par les diverses législatures et dont les ratifications furent échangées à Paris le 19 juillet 1866, établissait les règles suivantes :

La Belgique, la France, l'Italie et la Suisse se constituaient à l'état d'Union pour ce qui regarde le poids, le titre, le module et le cours de leurs espèces monnayées d'or et d'argent. La convention organisait entre elles un système complet pour les monnaies proprement dites, à l'exclusion du billon (art. 1er). Il n'était pas établi de règles communes au sujet du billon, parce qu'il est destiné aux besoins intérieurs et que sa

circulation ne va pas au delà d'un certain rayon en dehors des frontières de chaque pays.

Les parties contractantes s'engageaient à ne fabriquer ou ne laisser fabriquer, à leur empreinte, aucune monnaie d'or dans d'autres types que ceux des pièces de 100, de 50, de 20, de 10 et de 5 francs, au titre de 900 millièmes de fin, et à un poids, un diamètre, et une tolérance de titre et de poids fixés par la convention (art. 2).

Elles s'engagaient de même à ne fabriquer ou ne laisser fabriquer de pièces d'argent de 5 francs qu'au titre de 900 millièmes, au poids de 25 grammes, au diamètre de 27 millimètres, et avec une tolérance de 2 millièmes pour le titre et de 3 millièmes pour le poids (art. 3).

Elles devaient recevoir sans distinction dans leurs caisses publiques les pièces d'or et d'argent frappées dans chacun des quatre États conformément aux conditions convenues, sous réserve toutefois d'exclure celles dont les empreintes auraient disparu et celles dont le poids aurait été réduit par le frai d'1/2 °/₀ pour les pièces d'or, d'1 °/₀ pour les pièces d'argent, au-dessous des tolérances admises (art. 2 et 3).

La convention fixait les règles à suivre pour la fabrication des monnaies divisionnaires d'argent. Ces monnaies étaient frappées à un titre inférieur à celui de l'étalon monétaire : de là dérivaient plusieurs conséquences importantes consacrées par la convention : la fabrication de ces monnaies était réservée aux gouvernements; — l'émission en était limitée pour chacun d'eux; — la charge du frai incombait à l'État qui avait eu le bénéfice de l'émission;— l'acceptation de ces monnaies n'était obligatoire pour les particuliers que jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il devait ou pouvait être frappé des pièces d'argent de 2 francs, de 1 franc, de 50 centimes et de 20 centimes, au titre de 835 millièmes de fin (art. 4). Chacun des États ne pouvait émettre de ces pièces que pour une valeur correspondante à 6 fr. par habitant, soit 32,000,000 de fr. pour la Belgique, 239,000,000 pour la France, 141,000,000 pour l'Italie, et 17,000,000 pour la Suisse. Dans ces contingents on comprenait les pièces divisionnaires à 800 ou 835 millièmes de fin déjà émises, en vertu des lois de 1860, 1862, 1864, en Suisse, en Italie et en France (art. 9). (Après l'annexion des provinces vénitiennes et de Mantoue au royaume d'Italie en 1866, le chiffre d'émission des monnaies divisionnaires fut porté pour ce pays à 156 millions par une loi du 3 septembre 1868, rendue avec l'assentiment des autres États de l'Union

monétaire.) Chacun des États s'obligeait à refondre les pièces émises par lui, lorsqu'elles seraient réduites par le frai de 5 °/₀ au-dessous des tolérances convenués, ou lorsque leurs empreintes auraient disparu (art. 4). Il s'obligeait également à retirer de la circulation avant le 1er janvier 1869 les pièces divisionnaires qui auraient été fabriquées antérieurement dans des conditions différentes (art. 5). Ce délai était prorogé jusqu'au 1er janvier 1878 pour les pièces de 2 francs et de 1 franc émises en Suisse en vertu de la loi du 31 janvier 1860 (art. 5, alin. 2; art. 7, alin. 2). — Les pièces d'argent ainsi fabriquées devaient avoir cours légal entre les particuliers de l'État qui les avait fabriquées, jusqu'à concurrence de 50 francs pour chaque payement, et l'État qui les avait mises en circulation devait les recevoir de ses nationaux sans limitation de quantité (art. 6). — Les divers pays contractants s'engageaient à accepter dans leurs caisses publiques les monnaies divisionnaires des autres États faisant partie de l'Union jusqu'à concurence de 100 fr. pour chaque payement fait à ces caisses (art. 7). — Chacun des gouvernements contractants s'engageait à reprendre des particuliers ou des caisses publiques des autres États, les monnaies d'appoint en argent qu'il avait émises, et à les échanger contre une égale valeur de monnaie courante (pièces d'or ou pièces de 5 francs d'argent), à condition que la somme présentée à l'échange ne fût pas inférieure à 100 francs. Cette obligation devait se prolonger pendant deux années à partir de l'expiration du traité (art. 8). — Remarquons que la convention n'imposait pas aux particuliers de chaque État l'obligation d'accepter les monnaies émises par les autres États; la conférence jugea qu'imposer aux particuliers, dans un acte international, l'obligation d'accepter des pièces étrangères, c'eût été porter atteinte à la liberté des contrats; d'ailleurs, comme cette obligation était établie pour les gouvernements, il était inutile de l'étendre aux transactions privées : l'admission de pièces au trésor public assure pleinement leur libre circulation dans toutes les mains.

Le droit d'accession à la convention était réservé à tout autre État qui en accepterait les obligations et qui adopterait le système monétaire de l'Union en ce qui concerne les espèces d'or et d'argent (art. 12). (La Grèce s'affilia à l'Union latine en 1868, mais cette accession ne devint complète et réelle qu'en 1875, époque à laquelle ce pays commença à frapper des monnaies d'argent conformes au système de la convention et à participer aux délibérations communes.)

La convention devait rester en vigueur jusqu'au 1er janvier 1880. Si, un an avant ce terme, elle n'avait pas été dénoncée, elle demeurait obligatoire de plein droit pendant une nouvelle période de quinze années, et ainsi de suite, de quinze ans en quinze ans, à défaut de dénonciation (art. 14).

En résumé, en 1865, le métal argent était devenu si recherché que non seulement les pièces de 5 francs, mais même la monnaie divisionnaire, disparaissaient de la circulation. La France, l'Italie, la Belgique et la Suisse se réunirent en conférence pour aviser aux mesures à prendre en présence de cette situation; les quatre puissances se constituèrent en Union monétaire; elles se mirent d'accord pour donner à leurs espèces métalliques les mêmes titres, poids et dimensions, et pour recevoir dans les caisses publiques de chacune d'elles les pièces émises par les autres; enfin elles abaissèrent de 900 à 835 millièmes le titre des pièces de 2 francs, de 1 franc, de 50 et de 20 centimes, en stipulant que l'émission de cette nouvelle monnaie de billon ne pourrait pas dépasser pour chaque État une valeur correspondante à 6 francs par habitant.

La convention de 1865 a obtenu bien des adhésions et soulevé non moins de critiques. On ne saurait sérieusement nier, nous semble-t-il, les avantages d'un traité qui établissait entre la France, l'Italie, la Belgique, la Suisse, plus tard aussi la Grèce, c'est-à-dire pour une population de 74 millions d'âmes, une communauté monétaire, grâce à laquelle, comme on l'a dit, de l'Escaut à la Sicile, d'Anvers à Cadix et à Brindisi, les voyageurs et les négociants étaient soustraits à de grandes complications dans le règlement et la liquidation de leurs comptes, grâce à laquelle les échanges commerciaux étant rendus plus faciles devaient nécessairement prendre de l'extension, grâce à laquelle enfin les spéculations sur les métaux précieux au détriment des peuples étaient notablement entravées. Faisons observer, en outre, qu'en dehors de l'Union même, il y avait encore certains pays, comme la Roumanie et, en Amérique, la Colombie, l'Équateur et le Vénézuela, dont le système monétaire était identique à celui de la convention, et d'autres, comme le Pérou et le Chili, qui avaient un système analogue. Plusieurs pays, enfin, comme l'Espagne, l'Autriche-Hongrie et la Finlande, frapperont plus tard quelques pièces propres à entrer dans la circulation de l'Union latine; ce qui porte à près de 150 millions le chiffre d'habitants qu'on pourrait ranger sous le pavillon de cette Union.

On a fait à la convention de 1865 le reproche d'avoir pris pour base le

système monétaire des nations entre lesquelles elle était conclue, alors cependant que ce système, étant fondé sur le double étalon, manquait d'une base rationnelle. Mais si les auteurs de la convention n'avaient pas su se déterminer à laisser en suspens la grave question de l'étalon en tenant compte et de la situation de fait et des idées qui régnaient alors dans bien des sphères, ils se seraient séparés sans rien conclure; on ne peut que les louer d'avoir fait preuve d'un esprit de conciliation sans lequel tout accord eût été impossible. Ce qu'il y a lieu peut-être de regretter, c'est la dénomination d'Union latine qui s'est introduite dans l'usage pour désigner la confédération des quatre puissances; cette dénomination était de nature à éveiller des susceptibilités de race et par là à empêcher son extension à d'autres nations; il eût été préférable d'adopter une dénomination n'ayant qu'un caractère géographique, celle, par exemple, d'Union occidentale.

La convention était à peine conclue que le rapport réel entre la valeur des deux métaux précieux redevenait conforme au rapport légal; elle était loin néanmoins par là de perdre toute utilité; comme nous l'avons vu, en effet, elle avait eu pour but, non pas uniquement de retenir les pièces divisionnaires en en altérant le titre, mais encore d'établir une circulation monétaire uniforme dans les quatre pays de l'Union. Les circonstances politiques toutefois, en amenant, en Italie dès 1866 et en France en 1870, le cours forcé du papier, ne permirent pas non plus que ce dernier but fût toujours et pleinement réalisé. Il faut même reconnaître que l'établissement du cours forcé constituait une véritable contravention à la convention de 1865.

Deuxième période : 1874 à 1878.

Convention additionnelle du 31 *janvier* 1874. — En 1874, nous voyons la conférence monétaire latine tenir une nouvelle réunion à Paris. Quelles sont les causes qui avaient provoqué cette nouvelle réunion? A cette époque, à l'inverse de ce que l'on avait vu en 1865, il s'était produit une dépréciation notable dans la valeur de l'argent comparée à celle de l'or, et ici également la différence entre le rapport légal et le rapport commercial de valeur des deux métaux avait donné lieu aux plus graves inconvénients. Les délégués des divers États émirent au sein de la conférence des avis tout à fait opposés au sujet des causes de la dépréciation de l'argent et du temps pendant lequel ces causes devaient continuer à agir. Il en est qui croyaient qu'elles étaient pure-

ment temporaires et qu'elles résidaient notamment dans la production excessive de l'argent et dans le cours forcé établi en différents pays; ils pensaient que l'extraction des métaux tendait à diminuer et que l'on s'efforcerait en France et en Italie de hâter l'arrivée du moment où l'on pourrait renoncer au cours forcé, ce qui amènerait la rentrée de l'argent dans la circulation et le rétablissement de sa valeur normale. Les autres croyaient l'argent condamné à une baisse durable et plaçaient les causes déterminantes de cette baisse dans la production croissante des États occidentaux de l'Union américaine, dans la diminution de l'emploi fait de ce métal par l'extrême Orient, particulièrement aux Indes britanniques, enfin dans la mise en disponibilité d'une quantité énorme d'argent par suite de l'adoption de l'étalon unique d'or dans divers États, savoir l'Allemagne, les États scandinaves, la Hollande et les États-Unis.

Quelles que fussent, au surplus, les causes de la dépréciation de l'argent, les inconvénients inhérents au système du double étalon quand le rapport légal de valeur entre les deux métaux ne correspond pas à leur valeur réelle, n'avaient pas manqué de se produire; des particuliers et des banques exportaient en Angleterre et en Allemagne des quantités considérables de pièces d'or, ils les y échangeaient contre des lingots d'argent qu'ils faisaient monnayer dans les hôtels des monnaies de l'Union latine; comme sur le marché des métaux précieux le prix des lingots d'argent était inférieur à la valeur répondant au rapport légal, ils bénéficiaient de toute la différence, sous déduction des frais de transport, de monnayage, etc. Ces spéculations n'avaient rien de contraire à la loi; mais elles portaient atteinte à l'intérêt général; si les États de l'Union ne prenaient pas de mesures, ils devaient voir l'or fuir de plus en plus de chez eux et l'argent déprécié se substituer progressivement à lui dans leur circulation métallique. C'est ainsi qu'en France on avait frappé en 1873 pour 154,138,625 francs d'argent, tandis qu'en 1871 on n'avait pas atteint le chiffre de 5 millions, et qu'en 1872 on n'était arrivé qu'à celui de 400,000 francs; en Belgique, on avait monnayé, en 1871, pour 23,917,179, en 1872, pour 10,225,000, en 1873, pour 111,704,795 francs de pièces de cinq francs. Or, on sait que si l'argent rend de grands services dans les échanges, il offre aussi des inconvénients : sa lourdeur le rend d'un usage peu commode, élève notablement les frais de transport, et en fait un moyen d'échange impropre aux grandes transactions. La conférence avait donc à trouver

un moyen prompt et efficace pour empêcher que le développement de l'invasion de l'argent ne vînt troubler jusque dans ses bases la circulation monétaire des pays concordataires; mais il fallait aussi que ce moyen ne changeât pas les fondements du régime en vigueur et n'engageât pas l'avenir pour un trop long terme. Diverses mesures furent proposées à cette fin; après maintes difficultés, la conférence parvint à se mettre d'accord en se prononçant pour la limitation de la frappe de l'argent, mesure qui avait déjà été prise en France et en Belgique; dans ce dernier pays, le gouvernement, usant des pouvoirs que lui avait donnés une loi du 18 décembre 1873, avait même ordonné la suspension complète de la fabrication. La convention du 31 janvier 1874 (convention additionnelle à la convention monétaire du 23 décembre 1865) disposa, dans son article premier, que les parties contractantes ne fabriqueraient ou ne laisseraient fabriquer, en 1874, de pièces d'argent de 5 francs, frappées dans les conditions déterminées par la convention de 1865, que pour une valeur n'excédant pas les limites suivantes, savoir : pour la Belgique, fr. 12,000,000; pour la France, fr. 60,000,000; pour l'Italie, fr. 40,000,000; pour la Suisse, fr. 8,000,000. Devaient être imputés sur les sommes ainsi fixées les bons de monnaie délivrés au 31 décembre 1873, savoir : par la Belgique, pour une valeur de fr. 5,900,000; par la France, de fr. 34,968,000; par l'Italie, de fr. 9,000,000 (art. 1er). L'Italie, où existait encore le cours forcé, obtint des conditions particulières; elle était, en principe, hostile à toute réduction apportée au monnayage de l'un ou l'autre des deux métaux précieux; cependant, par esprit de conciliation, le gouvernement italien s'était déclaré disposé à se rallier à la décision de la conférence quant à la limitation du monnayage de l'argent, mais sous les conditions suivantes : Il fallait laisser en dehors des limites à fixer pour le monnayage de l'argent un fonds de 60 millions en lingots, que la Banque nationale d'Italie, concessionnaire de la fabrication des monnaies du pays, avait dans ses caisses, et qui était destiné à être converti en espèces, mais sans devoir être mis en circulation, attendu qu'il était compris dans le fonds de réserve que la Banque devait conserver en vertu de ses statuts; en outre, il fallait également ne pas comprendre dans les limites à fixer pour le monnayage de l'argent, le montant des anciennes monnaies italiennes, non décimales, que le gouvernement continuait à démonétiser en exécution d'une loi du 24 août 1862; il existait encore pour environ 50,000,000 de fr. de ces monnaies; on évaluait leur refonte, pour

l'année 1874, à 1,500,000 fr. environ par mois, chiffre qui devait aller ensuite en diminuant d'année en année. Les parties contractantes se firent des concessions réciproques; il fut arrêté qu'en dehors du contingent mentionné plus haut, le gouvernement d'Italie serait autorisé à laisser fabriquer, pendant l'année 1874, pour le fonds de réserve de la Banque nationale, une somme de 20,000,000 de francs en pièces d'argent de 5 francs, et que ces pièces resteraient déposées, sous la garantie du gouvernement italien, dans les caisses de la Banque jusqu'après la réunion de la conférence monétaire stipulée pour le mois de janvier 1875 (art. 2). De cette manière, le contingent de l'Italie, limité à 40,000,000 de fr. à raison de sa population, était porté au même chiffre que celui de la France à raison des 20 millions à monnayer pour le compte de réserve de la Banque nationale. Il fut entendu toutefois, en ce qui concerne le contingent attribué à chaque État, que les chiffres fixés ne pourraient pas être invoqués par la suite comme un précédent, qu'ils étaient admis uniquement pour l'année 1874, par transaction, pour satisfaire à des nécessités susceptibles de changements.

La limitation du monnayage de l'argent constituait un changement important apporté au système monétaire de l'Union, au sein de laquelle, jusque-là, tout possesseur d'or et d'argent avait pu en toute liberté en faire opérer la conversion en monnaie à des taux fixes.

La convention de 1865 avait accordé à tout État le droit d'accession à l'Union monétaire, à la seule condition de se soumettre aux obligations qu'elle établissait; la convention de 1874 modifia cette disposition en stipulant, dans son article 4, que « l'accord des parties contractantes était nécessaire pour que les demandes d'accession fussent admises ou rejetées. »

Mentionnons aussi l'art. 3, aux termes auquel il devait être tenu à Paris, dans le courant du mois de janvier 1875, une conférence monétaire entre les délégués des parties contractantes.

Il est encore un point d'une grande importance, bien qu'il n'ait pas fait l'objet d'une stipulation expresse insérée dans le traité. D'après la convention de 1865, les caisses publiques de chacun des États de l'Union étaient seules obligées de recevoir les monnaies des autres pays; les monnaies de chacun d'eux n'avaient pas le cours légal obligatoire pour les banques et pour les particuliers sur le territoire des autres États. Les Banques nationales de France et de Belgique n'avaient donc fait qu'user de leur droit en prenant des mesures restrictives pour prévenir la

spéculation sur les métaux. La conférence, ayant pris précisément des dispositions pour empêcher ces spéculations, exprima le vœu que ces Banques admissent dans leurs caisses les pièces d'argent de 5 francs fabriquées par les divers États de l'Union. Adhérant à ce vœu, les deux Banques déclarèrent qu'elles accepteraient ces pièces pendant l'année 1874. C'était, en fait, leur admission par le commerce des deux pays.

En résumé, le nouvel arrangement se bornait à fixer, mais pour l'année 1874 seulement, un maximum au monnayage de l'argent dans les pays contractants, toute liberté d'action étant réservée pour l'avenir. Les quatre États de l'Union latine ratifièrent la convention et tinrent la fabrication des pièces d'argent dans les limites convenues.

Cet arrangement a été l'objet des appréciations les plus opposées. Les uns l'ont prôné comme l'avénement de l'étalon d'or; les autres l'ont rabaissé comme une faible demi-mesure. Nous croyons que pour l'apprécier en toute justice, il faut tenir compte des difficultés d'une situation où la controverse théorique se compliquait de l'état économique si notablement différent chez les quatre alliés monétaires. Dans des situations pareilles les solutions radicales ne sont guère possibles; on ne peut arriver à des résultats qu'au moyen de compromis. Toujours est-il que, nonobstant la diversité des points de vue, la convention additionnelle reconnaissait implicitement ce fait que le système du double étalon présente des dangers graves qui, dans les circonstances présentes, défendaient absolument de persister dans la politique du laissez-faire et du laissez-passer. Toujours est-il aussi que, vu l'atteinte grave portée au système du double étalon par la suppression partielle de la liberté du monnayage, vu l'étroite limitation de la frappe de l'argent, on était fondé à considérer cet acte comme un premier pas fait, inconsciemment ou non, vers le système de l'étalon unique.

Déclaration du 5 *février* 1875. — En 1875, la situation était la même qu'en 1874 : comme alors, on se trouvait en présence d'une dépréciation du métal argent; des sommes considérables d'argent étaient jetées sur le marché monétaire par suite de l'adoption de l'étalon d'or en Allemagne; en outre, l'exploitation des mines d'argent avait pris une grande extension dans l'ouest des États-Unis par suite de l'emploi de procédés perfectionnés et de l'établissement de nouvelles voies de communication. La baisse qui avait déterminé la limitation de la frappe de l'argent stipulée dans la convention additionnelle de 1874, s'était encore accrue. Dans ces circonstances, l'accord devait être relativement facile à établir entre les mem-

bres de l'Union. La France et la Belgique étaient disposées à maintenir les limites fixées au monnayage de l'argent dans la convention de 1874; l'Italie et la Suisse désiraient une limitation encore plus étroite pour les années suivantes. Les travaux de la conférence aboutirent à une déclaration qui fut signée le 5 février 1875 par les délégués respectifs des États contractants et qui établit les règles suivantes :

L'art. 1er déclara prorogées pour l'année 1875 les dispositions de l'art. 1er de la convention additionnelle du 31 janvier 1874 relatives aux limites assignées à la fabrication des pièces d'argent de 5 francs pour la Belgique, la France, l'Italie et la Suisse.

Toutefois, l'art. 2 accorda à chacun des gouvernements contractants la faculté de faire fabriquer, en sus du contingent fixé par l'article premier, une quantité de pièces d'argent de 5 francs qui ne pouvait excéder le quart dudit contingent. Voici pour quels motifs : le gouvernement italien avait exposé la nécessité où il se trouvait de refondre, en 1875, pour la convertir en pièces de 5 francs, une somme de 10 millions d'anciennes monnaies non décimales. Or, ces anciennes monnaies italiennes qu'il s'agissait de refondre et qui se trouvaient alors internées en Italie, une fois tranformées, acquéraient un caractère international et devaient être reçues dans les caisses publiques des autres États de l'Union; pour donner satisfaction à ce besoin de l'Italie et cependant ne pas lui faire une situation différente de celle des autres États, il fut décidé que tous pourraient augmenter d'un quart leur frappe de pièces d'argent de 5 francs; le contingent des quatre États fut donc augmenté en proportion du supplément réclamé par l'Italie.

L'art. 4 autorisa, en outre, le gouvernement italien à laisser mettre en circulation la somme de 20 millions de francs en pièces d'argent de 5 francs fabriquées dans les conditions de l'art. 2 de la convention additionnelle du 31 janvier 1874, et immobilisées jusques là dans les caisses de la Banque nationale d'Italie.

Aux termes de l'art. 3, devaient être imputés sur les contingents fixes les bons de monnaie délivrés jusqu'à la date de ce jour, et d'après l'art. 6, il ne pouvait être délivré de bons de monnaie, pour l'année 1876, que pour une somme n'excédant pas la moitié du contingent fixé par l'art. 1er de la Déclaration.

L'art. 5 stipulait qu'une nouvelle conférence monétaire serait tenue, à Paris, dans le courant du mois de janvier 1876, entre les délégués des gouvernements contractants.

Ajoutons que les Banques nationales de France et de Belgique déclarèrent consentir à recevoir dans leurs caisses, jusqu'à la date du 31 décembre 1875, les pièces d'argent de 5 francs frappées par les États co-signataires de la convention et dont l'admission ne se trouvait stipulée qu'à l'égard des caisses publiques.

En conséquence de la déclaration, la France fit frapper pour 75,000,000 de pièces d'argent de 5 francs, l'Italie pour 50,000,000 de pièces de 5 lire, et la Belgique pour 14,904,705 de pièces de 5 francs. Quant à la Suisse, elle s'abstint de faire frapper le contingent de 10,000,000 auquel elle avait droit, renonçant ainsi volontairement à un bénéfice de 900,000 francs environ que cette opération lui aurait procuré.

Déclaration du 3 *février* 1876. — Conformément à une stipulation de la déclaration de 1875, une nouvelle conférence se tint à Paris dans le courant du mois de janvier 1876. La baisse de l'argent avait atteint à ce moment des proportions dépassant les prévisions de la dernière conférence. Il s'agissait de décider s'il y avait lieu de proroger pour l'année 1876 les dispositions de la convention additionnelle de 1874 relatives aux limites assignées à la frappe des pièces d'argent de 5 francs. Des désaccords surgirent au sein de la conférence sur les causes et la portée de la dépréciation : d'après les uns, elle devait nécessairement s'accroître encore de jour en jour; d'après d'autres, si l'argent avait subi une dépréciation, celle-ci provenait précisément des mesures restrictives qui avaient été prises. La solution adoptée fut conforme à celle qui avait été donnée à la question en 1874. Les gouvernements contractants s'engagèrent, pour l'année 1876, à ne fabriquer ou à ne laisser fabriquer de pièces de 5 francs que pour une valeur n'excédant pas la somme de 120 millions fixée par l'art. 1er de la convention additionnelle du 31 janvier 1874. Mais si le chiffre total restait le même, la répartition fut différente à raison de l'entrée d'un membre nouveau dans l'Union; ce membre nouveau était la Grèce, qui, à la suite de l'adoption d'une loi monétaire conforme dans ses dispositions à la convention monétaire de 1865, avait accédé à cette convention par une déclaration du 26 septembre 1868, et qui avait été autorisée à faire frapper en 1875 un contingent de 5 millions de francs; le contingent attribué à la Grèce vint en déduction de celui des autres États. La répartition fut faite comme suit :

Pour la Belgique, 10,800,000 francs; pour la France, 54,000,000; pour l'Italie, 36,000,000; pour la Suisse, 7,200,000; pour la Grèce, 3,600,000.

En dehors de ce contingent, le gouvernement hellénique était exceptionnellement autorisé à faire fabriquer et à mettre en circulation sur son territoire, pendant l'année 1876, une somme de 8,400,000 francs en pièces d'argent de 5 francs, cette somme étant destinée à faciliter le remplacement des diverses monnaies en circulation par des pièces de 5 francs frappées dans les conditions déterminées par la convention de 1865.

Étaient imputés sur les contingents convenus les bons de monnaie délivrés dans les conditions établies par l'art. 6 de la déclaration du 5 février 1875. Était également imputée sur la somme totale de 12 millions de francs attribuée à la Grèce, celle de 2 millions et demi que le gouvernement hellénique avait été autorisé à faire fabriquer, en 1876, comme équivalent des bons de monnaie que les autres gouvernements avaient eu la faculté de délivrer.

Pour l'année 1877, il ne pouvait être délivré de bons de monnaie que pour une somme n'excédant pas la moitié des contingents fixés par la déclaration pour la frappe des pièces d'argent de 5 francs.

Une nouvelle conférence monétaire devait être tenue à Paris, dans le courant du mois de janvier 1877, entre les délégués des gouvernements contractants.

L'art. 11 de la convention de 1865, concernant l'échange des communications relatives aux faits et documents monétaires, était complété par la disposition suivante : « Les gouvernements contractants se donneront réciproquement avis des faits qui parviendront à leur connaissance au sujet de l'altération et de la contrefaçon de leurs monnaies d'or et d'argent dans les pays faisant ou non partie de l'Union monétaire, notamment en ce qui touche aux procédés employés, aux poursuites exercées et aux répressions obtenues. Ils se concerteront sur les mesures à prendre en commun pour prévenir les altérations et contrefaçons, les faire réprimer partout où elles se seraient produites et en empêcher le renouvellement. »

Les Banques nationales de France et de Belgique renouvelèrent l'engagement qu'elles avaient pris pour les deux exercices antérieurs d'admettre dans leurs caisses les pièces de 5 francs d'argent frappées par les États concordataires.

1877. L'état du marché qui, en 1874, 1875 et 1876, avait déterminé l'adoption des clauses restrictives du droit de frapper des pièces d'argent de cinq francs, amena en 1877 une mesure plus radicale : la suspension complète pour cette année de la frappe des pièces d'argent de 5 francs. Cette mesure fut prise à la suite d'un simple échange de correspondances diplomatiques. (*A continuer.*)

UN LITIGE INTERNATIONAL DEVANT LA COUR DE CASSATION DE FRANCE,

PAR

M. LOUIS RENAULT,

Professeur agrégé à la faculté de droit de Paris, professeur à l'école des sciences politiques.

—

Depuis un certain nombre d'années, l'arbitrage est de plus en plus employé pour résoudre les différends internationaux, ce qui prouve que le mouvement d'opinion suscité par la célèbre affaire de l'*Alabama* n'a pas été inutile. On aurait pu être tenté de le craindre à raison des exagérations commises par un trop grand nombre des défenseurs du principe de l'arbitrage; suivant eux, il suffisait de le reconnaître et d'en tirer les conséquences pour faire disparaître les guerres et amener la paix perpétuelle; quelques-uns songeaient à la rédaction d'un code du droit des gens et à la constitution d'un tribunal permanent chargé d'appliquer les prescriptions de ce code à tous les litiges qui pourraient s'élever entre les nations. Heureusement, on a su dégager l'idée juste et pratique des nuages qui l'obscurcissaient. Toutes les contestations internationales ne sont pas de nature à donner lieu à un arbitrage; celles qui mettent en jeu l'existence ou l'honneur d'une nation ne peuvent être jugées comme une question de créance ou de propriété. Mais il s'élève journellement entre les gouvernements des discussions très analogues à celles qui s'élèvent entre les particuliers; il s'agit de l'interprétation d'un traité, de l'inexécution d'une obligation, etc. Quand la négociation est impuissante à amener promptement une solution, les gouvernements intéressés font sagement de charger un tiers de juger leur différend. Il serait à souhaiter qu'ils n'attendissent pas trop longtemps pour prendre cette détermination; trop souvent, la discussion s'envenime en se prolongeant et l'accord devient plus difficile; en outre, les intérêts privés, qui peuvent être engagés dans la contestation, restent en souffrance.

Le cas d'arbitrage que je veux exposer ici se distingue de tous les autres par un caractère original. Les gouvernements en contestation n'ont chargé de statuer ni un souverain ni une commission constituée *ad hoc*, mais une cour de justice fonctionnant suivant les formes ordinaires; de plus, cette

cour de justice siège sur le territoire de l'un des États qui vont plaider devant elle. La cour de cassation de France a été établie tribunal arbitral dans un différend qui existait entre le gouvernement français et le gouvernement du Nicaragua. Je ne crois pas qu'on puisse citer un autre fait semblable et l'éminent procureur-général à la cour de cassation, portant la parole dans cette affaire, pouvait commencer en ces termes : « Messieurs, deux souverainetés inégales en puissance, égales en titre » à l'indépendance, qui n'ont pas de supérieur commun, précisément » parce qu'elles sont des souverainetés, se sont engagées, sur un litige » qui les divise, à s'incliner devant la souveraineté de votre décision. La » souveraineté du Nicaragua a consenti à tenir pour l'expression de la » raison et de la justice une solution qui sera l'œuvre d'une juridiction » instituée par une souveraineté, son adversaire. La souveraineté fran- » çaise a renoncé à se prévaloir de la supériorité de sa force et à se faire » justice elle-même pour n'obtenir que de vous la réparation de ses » griefs, s'ils sont légitimes. *Il y a là des deux parts un grand, un solen- » nel hommage au droit et à la cour de cassation qui en sera l'inter- » prète.* » Sans doute, on peut citer un certain nombre de cas où nos anciens parlements, notamment le parlement de Paris[1], jugèrent comme arbitres entre des souverains, mais leur propre souverain était en dehors du litige. Dans un différend qui s'était élevé entre la Grande-Bretagne et le Paraguay, celui-ci proposa de soumettre la question à l'examen des avocats de la couronne britannique, offrant d'accepter d'avance leur décision; la proposition ne fut pas agréée[2].

L'affaire qui vient d'être jugée par la cour de cassation de France, mérite donc l'attention de tous ceux qui s'intéressent au progrès du droit international. Je vais m'efforcer d'en faire un exposé clair et impartial, me bornant presque exclusivement à analyser les pièces du procès et les arguments produits de part et d'autre[3]. Trop souvent, les renseignements font défaut au sujet des arbitrages internationaux; les sentences ne sont pas toujours motivées, quand elles émanent de souverains; même quand elles le sont, le système soutenu par chacune des parties n'est pas

(1) Voir CHOPPIN, *Traité du domaine*, liv. II, tit. 15, n° 9.

(2) CALVO, *le Droit international*, t. I, § 354 (3e éd.).

(3) Le gouvernement du Nicaragua a publié une brochure contenant la correspondance diplomatique et les diverses pièces des instances suivies au Nicaragua. Des *mémoires* imprimés ont été présentés à la cour de cassation par les deux parties. M. le conseiller Paul Pont a bien voulu me communiquer les rapports qu'il a lus à la cour; j'en ai tiré grand profit. Que l'éminent magistrat en reçoive tous mes remerciments.

connu avec précision. J'ai cru qu'il convenait de profiter de l'occasion qui s'offrait de pénétrer dans les détails d'une affaire de ce genre.

Exposons d'abord les faits qui ont donné lieu au litige.

Le navire *le Phare*, appartenant à la maison Léon, de Bordeaux, partit de ce port, sous le commandement du capitaine William Alard, à la fin de l'année 1873, avec un plein chargement de marchandises. Une partie de la cargaison fut vendue à Valparaiso, puis le navire remonta vers les ports de l'Amérique centrale et fit le commerce de cabotage. En juin 1874, il fut rejoint à Amapala (Honduras) par la barque française *Jean-Pierre*, qui lui apportait de Bordeaux un chargement de 42 caisses contenant un millier de fusils, avec un approvisionnement de cartouches; ces marchandises furent publiquement transbordées sur *le Phare* avec la permission des autorités locales. Le 18 juin et le 6 octobre 1874, le navire toucha à Corinto (Nicaragua) avec ces marchandises à bord; le capitaine Alard, qui cherchait un acquéreur et n'entendait pas les débarquer, les mentionna sur son manifeste comme objets de transit. Lors du second voyage, le capitaine Périer, second du capitaine Alard, remit à un sieur Brenes, en présence du garde des douanes, un fusil destiné à être envoyé comme échantillon à M. Guyot, agent consulaire de France à Léon, qui devait le proposer au gouvernement du Nicaragua. Enfin, *le Phare* revint une troisième fois à Corinto le 16 novembre 1874; dans l'intention de débarquer ses marchandises, le capitaine porta dans son manifeste 40 caisses de fusils, 2 colis de revolvers, 3 caisses de cartouches. Huit jours après la remise de cette pièce aux bureaux de la douane, le commandant du port monta à bord du *Phare* et saisit les caisses de fusils et de revolvers (23 novembre 1874); quelques jours après (30 novembre), il y eut saisie des trois caisses de cartouches.

De l'instruction à laquelle se livra l'autorité du port, il résulta que les déclarations du manifeste étaient conformes à la vérité, que tout s'était passé au grand jour, que, si le fusil envoyé comme échantillon n'avait pas été présenté au gouvernement du Nicaragua, c'est que l'agent intermédiaire ne savait pas le prix qu'il devait en demander. On entendit aussi une série de témoins qui, dans des termes singulièrement concordants[1], déclarèrent qu'il était à leur connaissance par le dire public qu'il y avait eu et qu'il y avait encore des craintes sérieuses dans la République d'un bouleversement révolutionnaire, que le gouvernement

(1) *Documents produit par le Nicaragua*, p. 45-52.

avait été dans la nécessité d'augmenter les garnisons et de faire d'autres frais nécessaires au maintien de la tranquillité publique; que, lors des premiers voyages du *Phare*, on ne savait pas qu'il eût à son bord des quantités de fusils, que ce fait fut soupçonné à la fin du mois d'octobre; que, si les fusils n'avaient pas été mentionnés sur les deux premiers manifestes, on est porté à croire que c'est par le désir blâmable de cacher les susdits fusils et que, s'ils sont mentionnés sur le dernier manifeste, ce fait sans doute est dû à la nouvelle que le capitaine a dû recevoir que l'on connaissait l'existence des fusils à bord. « Tout ce que » le déposant a déclaré est arrivé à sa connaissance parce qu'il y était » présent; en ce qui regarde la crainte de révolution, outre ce qu'il a » déjà dit, il base son opinion sur le nombre de publications subversives » qui ont paru à cet égard, émises par la presse du parti opposé » au gouvernement, et enfin le déposant croit, avec beaucoup de raison, » que l'existence dans les magasins de ce port des armes trouvées à bord » du navire *le Phare* présente un danger réel pour la tranquillité » publique, danger qui a obligé le commandant qui l'interroge à prendre » des mesures de sûreté » (1).

Dès le 23 novembre, M. Rivas, ministre des affaires étrangères du Nicaragua, avisait le chargé d'affaires de France, M. Tallien de Cabarrus, de la saisie opérée, en la motivant sur ce que le gouvernement avait été averti que le capitaine Alard se proposait de vendre les armes aux révolutionnaires du pays; *vu l'état d'agitation politique et l'effervescence actuelle des esprits*, le gouvernement avait ordonné la saisie des armes et leur expédition dans la capitale.

L'instruction suivait son cours; M. Alard était sommé d'avoir à choisir un défenseur; sur son refus, il lui en était nommé un d'office. Ce défenseur soutenait que la saisie pratiquée à bord du *Phare* était contraire au droit international comme aux lois du pays, puisque la République n'était pas en guerre, qu'il n'y avait pas état de siège et que les armes constituaient dans ces circonstances un objet de commerce libre. Le 2 décembre 1874, le commandant du port de Corinto, qui avait procédé à la saisie et dirigé l'instruction, rendait une longue sentence aux termes de laquelle les fusils et les cartouches saisis étaient confisqués et le capitaine condamné à deux mois de travaux forcés pour avoir introduit frauduleusement des

(1) Parmi les déposants qui donnent ainsi un conseil à l'autorité publique, qui racontent les faits et donnent leur appréciation dans les mêmes termes, on remarque un négociant, un médecin, un tailleur, un agriculteur, le major de place.

armes sur le territoire de la République. Il appliquait un décret du 3 juillet 1849, prohibant l'introduction d'armes et autres engins de guerre par les ports et frontières de l'État sans une permission du gouvernement, sous peine de la saisie et de l'application des dispositions relatives aux contrebandiers, décret qui n'avait pas pu être abrogé par le traité de commerce conclu avec la France le 11 avril 1859 et dont l'art. 2 permet aux Français la libre entrée de leurs navires dans les ports du Nicaragua. La liberté de commerce doit toujours s'exercer sous la réserve des droits de police qui appartiennent aux autorités locales ainsi que l'explique longuement « le respectable M. Vattel ».

Le capitaine Alard interjeta appel de ce jugement et, bien que l'avocat du trésor eût soutenu que cet appel n'était pas recevable, parce que l'affaire était purement administrative, la cour de justice de Léon se déclara compétente le 5 avril 1875. Puis, par arrêt du 14 juin 1876, elle maintint la saisie des armes et munitions, tout en déchargeant le capitaine Alard de la condamnation aux travaux forcés, parce qu'il n'était point suffisamment prouvé qu'il eût été l'introducteur des armes en question. — Un « recours de supplique », dirigé contre cet arrêt, fut déclaré non recevable le 16 juin 1876. La sentence était donc définitive au point de vue des autorités du Nicaragua.

Cependant la correspondance diplomatique, commencée par la dépêche de M. Rivas du 23 novembre 1874, avait continué. Le même ministre transmettait au chargé d'affaires de France la sentence rendue le 2 décembre par le commandant du port de Corinto et, en lui annonçant l'appel interjeté par le capitaine Alard, disait que « pour éviter toute surprise et comme mesure de précaution, le gouverneur avait fait transporter dans les arsenaux de la capitale les armes saisies » (dépêche du 16 décembre 1874). Le chargé d'affaires déclarait qu'il en référait à son gouvernement et demandait la communication de tous les documents propres à l'éclairer sur l'affaire, « afin d'éviter et de simplifier à temps des difficultés sérieuses » (dépêche du 12 janvier 1875). « Mon gouvernement ne s'explique pas, répondait M. Rivas, les difficultés qui, selon vous, pourraient surgir à propos de cet incident qui, pour nous, a été tranché selon les lois en vigueur en notre pays et d'après la pratique suivie en cette matière par toutes les nations;..... d'après l'opinion générale au Nicaragua, les dites armes étaient destinées à soutenir le mouvement révolutionnaire qui paraissait imminent..... » (dépêche du 2 février 1875). Le chargé d'affaires de France insiste et, à la date

du 18 février, il écrit qu'après avoir pris connaissance des documents et des arguments présentés pour la défense du capitaine Alard, son opinion est que les intérêts de ce dernier ont été lésés sans respect pour la justice et contrairement aux règles du droit international; que le cas est grave et pourrait même forcer le gouvernement français à faire directement une réclamation au gouvernement du Nicaragua, et il propose officieusement au ministre, pour éviter toutes complications ultérieures, d'entrer en arrangement avec le vice-consul de France qui a reçu des instructions à cet égard. La proposition tendait donc à résoudre la difficulté par les voies diplomatiques; elle fut soumise au président de la République du Nicaragua par ordre duquel il fut répondu que, le pouvoir judiciaire étant saisi de l'affaire, lui seul avait le droit de trancher la question et que le gouvernement ne pouvait entrer dans des arrangements en dehors de ses attributions. (Dépêche du 23 avril 1875.)

Le gouvernement français n'admettait pas cette fin de non recevoir; dans le but de s'éclairer plus complètement, il envoyait en décembre 1875 et en mai 1876 à Corinto des navires de guerre dont les commandants étaient chargés d'étudier l'affaire sur place; leur conviction fut que le capitaine Alard n'avait aucunement violé les lois du pays et que la mesure dont il avait été victime avait été une mesure de sûreté publique, pour laquelle les autorités du Nicaragua s'étaient inspirées de la maxime *Salus populi suprema lex esto* (dépêche adressée le 13 mai 1876 par le commandant Aube au général commandant le port de Corinto). C'est un mois après qu'était rendu l'arrêt de la cour de Léon dont il a été parlé plus haut.

A la date du 7 avril 1877, le consul-général de France dans l'Amérique centrale demandait formellement au gouvernement du Nicaragua la réparation du préjudice causé au capitaine Alard, préjudice évalué à 75,000 francs. Les négociations traînèrent en longueur par suite du changement de l'agent diplomatique français. Le nouveau consul-général, M. Dabry de Thiersant, écrivait le 18 juin 1878 qu'il avait reçu de son gouvernement l'ordre formel de régler cette affaire dans un bref délai, que le gouvernement ne pouvait accepter la décision des tribunaux déclarant contrebande de guerre les armes du capitaine Alard et que, d'après les renseignements recueillis par la légation et les officiers de la marine française, la saisie de ces armes constituait un acte arbitraire attentatoire aux principes consacrés par le droit des gens et par le traité

de 1859. Il demandait à savoir au plus tôt si le gouvernement du Nicaragua persistait dans son refus de reconnaitre en principe la créance : « dans ce cas, un tel déni de justice entrainerait avec lui les conséquences les plus graves et nuirait considérablement aux liens d'harmonie qui ont existé jusqu'à ce jour entre les deux pays. »

M. Rivas répondait le 22 juillet 1878 en affirmant que M. Alard avait été traité comme l'aurait été tout citoyen du Nicaragua et que ni le traité de 1859, ni le droit des gens n'avaient été violés à son préjudice. Il ajoutait : « malgré cette conviction, mon gouvernement, désireux de donner à la République française une preuve qu'il apprécie à un haut degré ses dispositions conciliantes, propose de soumettre la question de déni de justice à un tiers en qualité d'arbitre, avec la faculté de fixer le montant de l'indemnité, dans le cas où le Nicaragua serait déclaré responsable.» Sur le refus du gouvernement français, M. Rivas, après avoir consulté le sénat [1], demandait de nouveau à soumettre à l'arbitrage le déni de justice, l'examen de la prétendue violation du traité et la fixation du montant de l'indemnité à laquelle pourrait avoir droit le capitaine Alard, dans le cas où la sentence prononcée contre lui serait reconnue injuste et arbitraire. Il offrait de déposer préalablement la somme réclamée par le gouvernement français; enfin il ajoutait : « pour témoigner de nos bonnes dispositions vis-à-vis du gouvernement français et vis-à-vis de vous même, Monsieur le Ministre, et désireux de vider ce différend d'une façon juste, équitable et sans froissement pour la dignité de notre pays, le Nicaragua est tout disposé d'accepter, comme arbitre, la cour de cassation de France, et à faire, au préalable, le dépôt offert » (dépêche

(1) Après avoir rappelé que dans un différend relatif à une interprétation de traité, la Grande-Bretagne avait accepté l'arbitrage proposé par le Nicaragua, *alors que les sympathies de la Grande-Bretagne pour le Nicaragua ne sauraient être comparées à la bonne amitié que la France professe pour notre pays*, le rapport fait au Sénat ajoute : « Le gouvernement doit maintenir intacts les droits de la République en s'appuyant sur » tous les arguments qui militent en faveur du Nicaragua et formellement insister pour » que la question en débat soit réglée au moyen d'arbitres, conformément au principe » qui exige que toutes questions de ce genre soient ainsi réglées. — Si, contrairement » à notre attente, le gouvernement français, se retranchant dans son refus, prétendait » user des moyens qu'il a à sa disposition pour maintenir ses prétentions, la Chambre » alors est d'avis que le Nicaragua devrait aviser à un moyen qui, en blessant le moins » possible ses intérêts, sauvegarderait sa dignité et devrait protester énergiquement » contre cette exigence du gouvernement français, qui serait la négation des principes » du droit international et une atteinte à l'indépendance de la souveraineté de notre » pays ».

du 8 janvier). Le ministre de France prenait la responsabilité d'accepter, au nom de son gouvernement, l'arbitrage, en stipulant que la cour de cassation aurait à décider *non-seulement s'il y avait eu déni de justice, mais aussi sur l'ensemble des faits qui ont motivé la réclamation et qui impliquent, suivant lui, la responsabilité de l'administration locale;* (on verra plus loin que cette réserve n'est pas inutile à relever ;) il refusait le dépôt préalable, en disant qu'il avait trop de considération pour le Nicaragua et de confiance dans la loyauté de ses représentants pour accepter une semblable mesure qui blesserait, peut-être, la dignité nationale (dépêche du 9 janvier 1879).

Le gouvernement français ratifia l'engagement de son agent; il dut s'assurer d'abord si le corps judiciaire, choisi pour arbitre, consentirait à se charger d'un semblable mandat. La cour de cassation était donc saisie de la question par une dépêche du garde des sceaux, du 16 avril 1879, transmettant la demande de son collègue, le ministre des affaires étrangères. Comme le disait avec raison celui-ci, il s'agissait de savoir « si la cour, d'une part, pouvait se croire autorisée, et si, d'une autre » part, elle consentait à accepter le mandat ». Quelques explications sont nécessaires sur ces deux points. La cour de cessation pouvait-elle ne pas se croire autorisée à accepter? Au premier abord, on aurait été tenté d'objecter un ancien arrêt (30 avril 1813) par lequel la cour a décidé « qu'un tribunal ne peut accepter la mission d'amiables compositeurs, » jugeant par forme transactionnelle et, par suite, que le jugement qu'il » rend en cette qualité à l'audience est nulle ». Comment alors la cour, qui devrait annuler ou casser la décision d'un tribunal jugeant comme arbitre, pourrait-elle se constituer elle-même arbitre pour statuer sur un litige? Ainsi que l'a très-bien expliqué M. Paul Pont, l'objection n'est pas sérieuse; dans l'espèce, un tribunal de commerce, *saisi d'un différend*, avait accepté des parties la mission de statuer comme arbitre et amiable compositeur; il avait changé en un autre le rôle de juge qui lui était assigné par la loi. Ici, il ne s'agissait de rien de semblable; le différend au sujet duquel on sollicitait l'arbitrage de la cour suprême, n'était et ne pouvait être soumis à aucun tribunal français dans l'exercice de sa juridiction ordinaire; il ne pouvait donc y avoir cumul de deux fonctions toutes différentes. Du moment où rien ne s'opposait à ce que la cour de cassation acceptât, on n'aurait pas compris un refus de sa part. L'arbitrage tend à devenir d'un usage fréquent dans les rapports internationaux; on ne s'adresse pas habituellement à un corps judi-

ciaire, mais c'est peut-être à regretter. Dans tous les cas, le gouvernement du Nicaragua, en s'adressant à la cour de cassation, alors que la France était intéressée dans le débat, lui donnait une marque éclatante de confiance à laquelle elle ne pouvait répondre qu'en acceptant.

En conséquence, le 29 avril 1879, intervenait l'arrêt suivant :

La cour, toutes chambres réunies en la chambre du conseil,

Ouï le rapport de M. Paul Pont, conseiller,

Après en avoir délibéré,

Accepte, à l'unanimité (1), l'offre d'arbitrage qui lui est faite par le gouvernement de la République française et par le gouvernement de la République du Nicaragua ;

Et considérant qu'il importe, tant pour la garantie des intérêts engagés dans la contestation dont il s'agit, que pour la fixité de la sentence à intervenir, d'une part, que les pouvoirs de l'arbitre soient exactement et rigoureusement précisés, et, d'une autre part, qu'il soit fixé un mode de procéder suivant lequel il devra être donné suite à l'arbitrage,

Délibère et arrête :

1° Que le ministre des affaires étrangères aura à se concerter avec le représentant de la République du Nicaragua pour rédiger, au nom des deux gouvernements, un compromis indiquant l'objet de l'arbitrage et l'étendue des pouvoirs qu'ils entendent conférer à la cour ;

2° Que les deux gouvernements désigneront, chacun, un avocat à la cour de cassation, lesquels avocats devront déposer au greffe de la cour et se communiquer réciproquement par la voie du greffe, les titres et documents, les conclusions et moyens de défense qu'ils croiront devoir présenter à l'appui de leurs prétentions respectives ;

3° Que, l'instruction contradictoire étant terminée, le président de la cour désignera un rapporteur, communiquera les pièces au procureur-général, et convoquera les trois chambres de la cour en assemblée générale pour entendre le rapport, les observations des avocats respectivement nommés et les conclusions du procureur-général, et prononcera la sentence arbitrale, après en avoir délibéré et recueilli les voix en la chambre du conseil.

La cour de cassation décidait donc que l'affaire serait soumise à la procédure suivie habituellement devant elle, ce qui évitait la nécessité

(1) Les décisions ordinaires de la cour n'indiquent jamais qu'elles sont prises à l'unanimité ou à la simple majorité.

d'imaginer une forme spéciale de procéder et ce qui, du reste, offrait toute garantie aux deux parties. De plus, elle demandait aux deux gouvernements de préciser très exactement l'objet du litige et les pouvoirs de l'arbitre; elle faisait en cela preuve de prévoyance, parce que l'expérience a montré que très souvent des difficultés se sont présentées à propos d'arbitrages internationaux parce que cette précaution n'avait pas été prise; on n'a qu'à se rappeler la question des *dommages indirects* soulevée par les Etats-Unis devant le tribunal arbitral de Genève. La présente affaire devait montrer qu'on n'évite pas toujours les contestations même par les stipulations qui semblent les plus formelles.

Le 15 octobre 1879, M. Waddington, ministre des affaires étrangères de France, et le général Guzman, envoyé extraordinaire de la République du Nicaragua, signaient un compromis ainsi conçu:

Au mois de novembre 1874, un certain nombre de caisses d'armes ont été confisquées par les autorités du Nicaragua à bord du navire français *le Phare* mouillé à Corinto; cette mesure a été confirmée par le pouvoir judiciaire. Le capitaine du bâtiment, M. Alard, a protesté contre la saisie comme contraire au droit des gens et au traité de commerce et d'amitié conclu entre les deux pays. Le gouvernement français a cru devoir intervenir pour appuyer la réclamation et obtenir la réparation du préjudice souffert par son national. Les pourparlers suivis par la voie diplomatique s'étant prolongés sans amener une entente, le gouvernement du Nicaragua a proposé de soumettre le différend à l'arbitrage de la cour de cassation de Paris.

Le gouvernement français, voulant témoigner également des sentiments d'amitié et de conciliation qui l'animent, a acquiescé à cette proposition et s'est assuré que la cour de cassation de Paris consent à se charger du mandat dont il s'agit. La délibération du 29 avril 1879, dont une copie est annexée à la présente déclaration, constate l'adhésion de la cour en indiquant les formes dans lesquelles elle entend procéder.

En conséquence, les soussignés dûment autorisés conviennent, au nom de leurs gouvernements respectifs, de s'en remettre à l'arbitrage de la cour de cassation.

La dite cour aura tout pouvoir pour apprécier l'ensemble des faits qui ont motivé la réclamation et qui, d'après le gouvernement français, engagent la responsabilité de la République du Nicaragua. Elle aura également tout pouvoir, dans le cas où le Nicaragua serait déclaré responsable, pour fixer l'indemnité qui devra être payée au capitaine Alard. Les deux gouvernements s'engagent à faire toutes diligences nécessaires pour entamer, aussitôt que possible, la procédure indiquée dans la délibération ci-annexée de la cour et

pour assurer ensuite l'exécution de la sentence arbitrale qui interviendra et qui constituera une décision souveraine et sans recours (1).

Il peut sembler que les termes du compromis sont assez nets, pour exclure toute équivoque au sujet de l'examen auquel devait se livrer la cour de cassation; cependant les *mémoires* des parties montrent qu'elles furent en désaccord à ce sujet. Voici, en effet, de quelle façon l'avocat du gouvernement du Nicaragua formulait la prétention de celui-ci : « La République du Nicaragua réclame de la justice française le » maintien de la saisie des armes et munitions de guerre opérée sur le » navire *le Phare; soit d'abord et principalement parce que cette saisie* » *ayant été jugée valable par les tribunaux du Nicaragua, contradic-* » *toirement avec le propriétaire des objets saisis, la chose jugée est* » *opposable en droit au gouvernement français;* soit, en second lieu et » subsidiairement, parce que la saisie a été prononcée conformément aux » lois de la République du Nicaragua et aux principes de l'équité ». Puis, développant *ses conclusions principales*, il disait : « la première question » qui se pose, *la seule à résoudre selon nous*, est la suivante : les prin- » cipes du droit public et international, consacrés par le traité entre la » France et le Nicaragua, commandaient-ils au gouvernement français » de s'incliner devant la chose jugée par les tribunaux de cette Répu- » blique? Si la cour adopte l'affirmative, toute autre question disparaît » et le procès est vidé ». On reconnaît toutefois que la cour suprême, investie de la toute puissance de juridiction, peut reviser le procès au fond, ce que la loi de son institution lui interdit habituellement; mais, elle n'est pas forcée de le faire; « elle est même tenue de s'en abstenir, si les principes du droit public et international commandent le respect de la chose jugée et si le gouvernement français a eu le tort d'en mécon-

(1) Le gouvernement français vient, paraît-il, d'être chargé de trancher un différend analogue. Voici ce que dit M. Calvo : « Au mois d'août 1877, les autorités de la Répu- » blique Dominicaine s'emparèrent du navire hollandais *Havana Packer*, par applica- » tion d'uue loi dominicaine prohibant l'importation des armes et des munitions de » guerre. La confiscation du bâtiment a été prononcée par les tribunaux locaux tant en » première instance qu'en appel; mais le gouvernement des Pays-Bas a protesté contre » cette condamnation qu'il juge contraire aux règles du droit international et a réclamé » une indemnité pour le préjudice causé au propriétaire du navire saisi. Les deux » gouvernements, n'ayant pu arriver à une entente, sont convenus de soumettre le » différend à l'arbitrage du président de la République française, M. Grévy, qui a » accepté cette mission et n'a pas encore rendu son verdict » (Le *Droit international*, II, n° 1509, 3e édit.).

naître l'autorité ». Suit une série de citations empruntées à Pufendorf, Grotius, Merlin, F. Hélie, et destinées à démontrer, ce qui n'est pas contesté, que les habitants d'un territoire, étrangers ou non, sont soumis aux lois de police et de sûreté qui régissent ce territoire; ils doivent, par voie de conséquence, subir les jugements prononcés par les tribunaux de ce territoire; il ne faut pas confondre le droit de juger avec le fait de bien ou mal juger. Il n'est fait aucune dérogation à ces principes généraux par le traité de commerce qui existe entre les deux pays; l'art. 23, après avoir réservé aux consuls respectifs de chaque nation la police interne des navires de commerce, ajoute : « mais, en tout ce qui » regarde la police des ports, le chargement et le déchargement des » navires, la sûreté des marchandises, biens et effets, les citoyens des » deux États seront respectivement soumis aux lois et statuts du » territoire ».

Le gouvernement français n'accepta pas le débat sur ce terrain; il montra, par la correspondance diplomatique, par les termes mêmes du compromis, que, dans la commune intention des parties, l'arbitrage devait porter exclusivement sur la question du fond, abstraction faite de ce qui avait pu être jugé au Nicaragua. Exprimant son étonnement de voir qu'on tâchait d'étouffer le débat à la faveur d'une fin de non recevoir, il ajoutait : « Le gouvernement français n'a pu se défendre d'un sentiment pénible en présence d'un pareil système de défense ». Si on n'avait pas admis des deux parts que l'autorité de la chose jugée doit être écartée, il n'y avait pas besoin de recourir à un arbitrage. Du reste, la cour de cassation n'est pas chargée de juger un différend existant entre le gouvernement du Nicaragua et le capitaine Alard, mais un débat entre les deux gouvernements, ce qui est tout autre chose. Le capitaine Alard n'est point partie à l'instance actuelle, il a été seulement la cause de la réclamation du gouvernement français qui se plaint d'une violation du traité.

Dans ses conclusions (1), M. le procureur-général Bertauld a également admis que l'exception de chose jugée était contraire aux termes du compromis, aux déclarations du ministre des affaires étrangères de la République du Nicaragua qui affirmait que celle-ci ne voulait pas qu'on pût croire qu'elle *essaierait de se soustraire, par le moyen d'une sentence qu'elle aurait fait rendre à ses tribunaux, aux responsabilités qui pou-*

(1) La *Gazette des tribunaux* les a analysées dans son n° du 4 août 1880.

vaient lui incomber. L'éminent magistrat ajoutait : « La cour de » cassation n'aurait pas accepté le rôle et les devoirs d'arbitre, si elle » n'avait pas été autorisée à apprécier en toute indépendance, sans la » gêne d'un jugement antérieur ou même d'un simple préjugé, une ques- » tion dont le plus grand intérêt était précisément le triomphe du prin- » cipe que les décisions rendues au nom d'une souveraineté étrangère » ne sont pas opposables à la souveraineté française, qui se plaint d'un » préjudice causé contre le droit à ses nationaux. Le texte du compro- » mis est, sous ce rapport, décisif; *il y a, pour nous, évidence qu'en » fait, en vertu du compromis comme en vertu du droit des gens, l'auto- » rité de la chose jugée doit être écartée* ». Ces derniers mots montrent que M. Bertauld a examiné la question, en dehors même du compromis, au point de vue des principes généraux.

Je donnerai quelques explications sur ce point qui offre un grand intérêt théorique et pratique. Un gouvernement peut-il se plaindre à raison du préjudice causé à ses nationaux par une sentence injuste rendue contre eux en pays étranger? Les jurisconsultes, anciens et modernes, admettent l'affirmative. Grotius permet les représailles en cas de *déni de justice*. « Ce déni est censé exister, dit-il, non-seulement si un jugement ne peut être obtenu dans un temps suffisant contre un criminel ou un débiteur, mais même si, en matière nullement douteuse (*in re minimé dubia*) — car, en matière douteuse, la présomption est pour ceux qui ont été établis juges par autorité publique — il a été jugé tout à fait contre le droit[1]. » De même, suivant Vattel[2], on ne doit en venir aux représailles que quand on ne peut point obtenir de justice; or la justice se refuse de plusieurs manières : « 1° par un déni de justice proprement dit,.... » 3° par un jugement manifestement injuste et partial. Mais il faut que » l'injustice soit bien évidente et palpable. Dans tous les cas susceptibles » de doute, un souverain ne doit point écouter les plaintes de ses sujets » contre un tribunal étranger ni entreprendre de les soustraire à l'effet » d'une sentence rendue dans les formes. » Wheaton, après avoir rapporté les opinions de Grotius et de Vattel, ajoute : « Ces principes sont » sanctionnés par l'autorité de nombreux traités entre les différentes » puissances de l'Europe, réglant le sujet des représailles et déclarant » qu'elles ne seront accordées qu'en cas de *déni de justice*. Une sentence » injuste doit certainement être considérée comme un déni de justice, à

(1) *Du droit de la guerre et de la paix*, liv. III, ch. 2, 5. (Trad. PRADIER-FODÉRÉ.)
(2) *Le droit des gens*, liv. II, ch. 18, § 350.

» moins que le simple privilège d'être entendu avant condamnation ne » soit tout ce que renferme l'idée de justice[1]. » Cette doctrine a reçu de fréquentes applications surtout en matière de prises maritimes; les tribunaux du capteur, sont, d'après la pratique générale des nations, reconnus compétents pour juger de la validité de la prise. Il a toujours été admis que les décisions des tribunaux de prises, bien que définitives au point de vue de l'État auquel appartiennent ces tribunaux, pouvaient donner lieu à des réclamations de la part des États dont les nationaux auraient été lésés par ces décisions[2]. Comme l'explique très bien Wheaton, les tribunaux d'un État ne sont qu'une partie, et une partie subordonnée, du gouvernement de l'État. Le droit de représailles qui existe relativement aux actes injurieux du gouvernement entier, de l'autorité suprême, doit exister bien plus clairement encore pour les actes qui procèdent de personnes, d'autorités ou de tribunaux responsables envers leur souverain, mais non responsables envers un gouvernement étranger autrement qu'en vertu de son action sur leur souverain.

On pourrait citer de nombreux exemples à l'appui. Je rapporterai les plus importants. On sait que, vers le milieu du XVIIIe siècle, de longues discussions s'engagèrent entre la Grande-Bretagne et la Prusse au sujet de la liberté de la navigation neutre; beaucoup de navires prussiens avaient été capturés par des croiseurs anglais, puis condamnés par des cours de l'amirauté d'Angleterre. Frédéric II nomma une commission de jurisconsultes chargés d'examiner les réclamations de ses sujets; et, celles-ci ayant été reconnues bien fondées, il ordonna, à titre de représailles, qu'on cesserait de payer des dettes dont la province de Silésie était tenue envers des négociants anglais. Il fit remettre un mémoire explicatif au gouvernement anglais qui soumit la question à une commission composée de jurisconsultes et de magistrats. Dans le rapport de cette commission en date du 18 janvier 1753, la doctrine de Grotius est reproduite très nettement : « la question de la validité des prises maritimes doit être jugée par » les cours d'amirauté de l'État dont les sujets ont fait la capture. Chaque

(1) *Éléments du droit international*, 4e partie, ch. 2, § 16.

(2) V. BLUNTSCHLI, *le Droit international codifié* : « le belligérant qui a institué le con» seil des prises est responsable envers l'État neutre de toute violation manifeste du » droit international commise au préjudice des neutres par le conseil des prises. Cette » responsabilité subsiste alors même que le conseil des prises aurait fondé son jugement » sur les lois du pays, si ces lois violent les droits naturels des neutres » (règle 851). Cf. aussi CALVO, *le Droit international*, § 1271 (2e édit.); ce dernier n'admet de réclamations que dans des cas tout à fait exceptionnels.

» souverain étranger en amitié a le droit d'exiger que la justice soit » rendue à ses sujets par ces tribunaux, suivant le droit des gens ou les » traités particuliers, s'il y en a. Si, *in re minime dubia*, ces tribunaux » procèdent sur des fondements directement opposés au droit des gens » ou aux traités actuellement en vigueur, l'État neutre a le droit de s'en » plaindre[1]. » L'autre exemple est plus particulièrement topique. Un traité du 19 novembre 1794, signé entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, constitua une commission mixte chargée de statuer sur les réclamations faites par des citoyens américains au sujet de captures par les croiseurs anglais au cours de la guerre avec la France. Dans certaines des affaires soumises à cette commission, le gouvernement anglais opposa une fin de non recevoir tirée de ce qu'il y avait eu une sentence de condamnation définitive prononcée par une cour de justice anglaise, alors que, d'après le droit des gens général, on devait présumer que la justice avait été administrée par cette cour, tribunal suprême compétent en matière de prises. Cette prétention fut rejetée par la commission arbitrale qui, dans plusieurs cas, accorda une indemnité alors qu'il y avait eu une condamnation passée en force de chose jugée[2].

M. Ch. Vergé n'admet pas cette doctrine qui, suivant lui, n'est pas conforme aux idées qui environnent dans tous les pays civilisés l'autorité de la chose jugée. « Le déni de justice est un fait apparent, incontestable ; » la justice ou l'injustice d'une sentence judiciaire émanée de tribunaux » réguliers et ordinaires est au contraire un fait très susceptible de con- » troverse et d'appréciation diverse, suivant la situation ou le point de » vue de chacun, et notamment de celui dont elle lèse les intérêts[3]. » Je reconnais qu'en fait il sera très délicat d'apprécier si telle sentence est juste ou injuste, et que ce n'est pas à la légère qu'un gouvernement doit épouser la querelle d'un de ses nationaax qui a été condamné par un tribunal étranger et qui est assez naturellement porté à douter de la justice de la sentence. Mais, en droit, il n'y a pas de différence entre les deux hypothèses prévues par M. Vergé. Si une réclamation est possible au cas de déni de justice proprement dit, elle l'est au cas de sentence prétendue injuste; dans les deux cas, en effet, on rend le gouvernement responsable

(1) V. l'exposé des faits et l'analyse des mémoires produits de part et d'autre dans WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens*, 2e période, § 10.

(2) WHEATON, *Éléments de droit international, loc. cit.*

(3) Note sur le § 257 du *Précis du droit des gens* de MARTENS. Dans le même sens, PRADIER-FODÉRÉ dans son édition de Vattel (note sur le § 350, liv. II, ch. 18).

des actes de ses autorités. Que ces autorités aient refusé de statuer sur la plainte d'un étranger qui se prétendait victime d'un crime ou d'un délit, ou qu'elles aient condamné cet étranger injustement accusé, peu importe. Si, pour une raison ou pour une autre, les tribunaux d'un pays refusaient de tenir compte de traités qui accordent des droits aux étrangers, le gouvernement de ce pays aurait-il le droit d'écarter dédaigneusement la réclamation des gouvernements qui ont été parties à ces traités, en invoquant l'autorité de la chose jugée? Personne ne le soutiendra. Chaque État doit être en mesure de remplir ses obligations internationales et réparation est due par lui en cas d'inaccomplissement, que cet inaccomplissement soit imputable à telle ou telle autorité, administrative ou judiciaire(1).

Arrivons à la question du fond.

Le gouvernement français soutient qu'en procédant à la saisie des armes du *Phare*, les autorités du Nicaragua ont enfreint le traité et violé son pavillon. Il a pour son compte, observé l'art. 35, al. 2 du traité de commerce qui lie les deux pays, article dont les termes sont utiles à citer : « Si, malheureusement, un des articles contenus dans le présent » traité venait, en quelque manière que ce soit, à être violé ou enfreint, » il est expressément convenu que la partie qui y sera restée fidèle devra » d'abord présenter à l'autre partie un exposé des faits ainsi qu'une » demande en réparation, accompagnée des documents et des preuves » nécessaires pour établir la légitimité de sa plainte, et qu'elle ne pourra » autoriser des représailles ni se porter elle-même à des hostilités qu'au- » tant que la réparation demandée par elle aura été refusée ou arbitrai- » rement différée ». Trop souvent les États disposant de puissants moyens d'action, notamment de navires de guerre, ont abusé de leur force dans leurs réclamations contre des États faibles. M. Calvo en donne d'intéressants exemples(2). L'article que nous venons de citer apporte un tempérament de fait à la pratique en imposant une certaine

(1) L'Espagne et les États-Unis ont, le 12 février 1871, signé une convention ayant pour but de soumettre à un arbitrage les réclamations faites par des citoyens américains pour dommages soufferts à Cuba depuis le commencement de l'insurrection. L'art. 2 de cette convention est ainsi conçu : « les décisions des tribunaux de Cuba con- » cernant les citoyens des États-Unis, prononcées en l'absence des parties ou en viola- » tion du droit international ou des garanties et des formes stipulées par le traité du » 27 octobre 1795 entre les États-Unis et l'Espagne, peuvent être révisées par les arbitres » qui décideront sur chaque cas suivant leur conscience. »

(2) *Le droit international*, 1, nos 354, 373 (3e édition).

procédure, une réclamation amiable qui doit précéder l'emploi de tout moyen violent.

Le mémoire du gouvernement français analyse la législation du Nicaragua sur la matière et il conclut de cette analyse, d'une part, que l'autorité a le droit de saisir tous objets qui ne se trouvent pas portés au manifeste, et, d'autre part, que l'introduction des armes n'est licite qu'avec l'autorisation du gouvernement et que les armes qui auraient été introduites sans sa permission préalable pourront être légalement saisies.

On a discuté, en fait, sur le point de savoir si, lors des deux premiers voyages du *Phare*, l'inscription des armes au manifeste était suffisante; il y a des arguments pour et contre dans les deux mémoires; la question ne présente pas, pour nous, grand intérêt. Ce qu'il importe de constater, c'est cette affirmation du gouvernement français que l'omission, fût-elle établie, ne légitimerait pas la saisie qui aurait dû avoir lieu au moment même où la contravention était commise et constatée, et non au bout de plusieurs mois, alors que le capitaine s'était mis en règle et avait réparé sa faute, si faute il y avait. « C'est là un principe élémentaire en matière de législation douanière : la saisie administrative n'est permise que *flagrante delicto* ». La doctrine de Wheaton, Calvo, Ortolan, Massé, Cauchy, Hautefeuille est invoquée à l'appui.

Y a-t-il eu introduction frauduleuse des armes de guerre? Le mémoire du Nicaragua discute les moyens invoqués au nom du capitaine Alard devant la cour de Léon et d'après lesquels l'*introduction* désignerait l'importation et impliquerait la mise à terre des marchandises; il est, en outre, de principe que le navire neutre ou ami est censé la continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient, de telle sorte que les marchandises ne peuvent être considérées comme importées sur le territoire étranger, tant qu'elles n'ont pas quitté le navire. Le gouvernement répond que le principe ou plutôt la fiction qui voit dans le navire de commerce la continuation du territoire national cède devant les exigences de la police locale et que dès lors il s'agit simplement de savoir si cette police, souveraine dans les ports étrangers, défend aux navires l'introduction des armes de guerre dans les ports. On a équivoqué sur les termes de la loi, introduction *dans les ports* ou *par les ports;* même la dernière formule justifierait au besoin l'application de la saisie aux marchandises non encore débarquées. Le port étant une dépendance du territoire national, on peut dire d'une marchandise non encore

débarquée qu'elle est introduite en France par le port du Hâvre, dans la république du Nicaragua par le port de Corinto.

D'après le gouvernement français, cette argumentation n'est pas fondée. Ce qui constitue l'introduction, ce n'est pas l'entrée dans un port, ce n'est pas l'arrivée sur la frontière, c'est le fait de franchir la ligne de douanes et de transporter dans l'intérieur du pays. Il n'y a pas plus introduction frauduleuse de la part du navire qui entre dans un port et se soumet aux formalités de la douane maritime, que de la part du voiturier qui franchit la frontière pour se présenter aux bureaux de la douane terrestre appelée à recevoir sa déclaration. Les ports sont assurément soumis à la police locale, mais cela ne veut pas dire que les navires qui y mouillent soient censés avoir franchi la ligne douanière. L'introduction frauduleuse suppose le débarquement de la marchandise transportée au-delà du rayon de la douane. Autrement on arriverait à l'absurde. Le capitaine devrait donc obtenir l'autorisation exigée, non seulement avant d'entrer en communication avec la terre, mais avant d'avoir franchi les limites de la mer territoriale; le navire resterait au large pendant que le capitaine viendrait sur la chaloupe négocier avec l'autorité locale. Ce n'est pas possible et ce n'est pas conciliable avec les dispositions des lois du Nicaragua d'après lesquelles le capitaine est averti à son arrivée des formalités à remplir et ne doit avoir aucune *communication avec le port* jusqu'au dépôt du manifeste; *le port* désigne évidemment la ville elle-même et non l'espace occupé par les navires. L'indication des armes dans le manifeste équivalait à une demande d'autorisation.

Le Nicaragua alléguait encore qu'il y avait eu au moins *tentative d'introduction frauduleuse*. Le débat portait sur des faits dont l'existence ou le caractère étaient contestés; il n'a pas d'intérêt.

Après avoir exposé les raisons qui, suivant lui, démontrent la parfaite régularité des actes litigieux, le gouvernement français recherche les motifs et le caractère de la mesure dont son national a été victime. Il croit pouvoir déduire de la correspondance diplomatique, des dépositions des témoins, qu'il y a eu de la part du gouvernement du Nicaragua une mesure de salut public destinée à empêcher les armes du *Phare* de tomber entre les mains du parti révolutionnaire. « C'est un acte de police » politique au premier chef, peut-être un acte de légitime défense; mais » ce n'est assurément pas un acte judiciaire.» Il n'y a pas à rechercher si le gouvernement du Nicaragua a été bien ou mal inspiré en donnant les

instructions au commandant du port de Corinto, si le danger, redouté par lui, justifiait les mesures qu'il ordonnait. « Ce qu'il importe de » constater, c'est qu'un pareil acte, dicté par des considérations purement » politiques, ne saurait être l'objet d'un recours contentieux, soit devant » l'autorité judiciaire, soit même devant l'autorité administrative. » (Jurisprudence française invoquée à l'appui.) « Si une telle mesure, » appartenant exclusivement à l'ordre politique et gouvernemental, » échappe à la compétence des tribunaux locaux, ce n'est pas à dire » cependant que les particuliers qui en sont victimes doivent rester » désarmés. C'est dans de pareils cas que l'action diplomatique doit » s'exercer et jamais elle n'a été mise en mouvement dans des conditions » plus impérieuses ».

Après avoir entendu M. le conseiller Paul Pont en son rapport, Mes Bellaigue et Lehmann, avocats des parties en leurs observations, M. le procureur-général Bertauld en ses conclusions, la cour de cassation, toutes chambres réunies, a prononcé l'arrêt suivant à son audience publique du 29 juillet 1880 :

« Sur l'exception de chose jugée opposée par la République du Nicaragua et tirée de l'arrêt rendu le 14 juin 1876 par la cour suprême de justice de Léon dans la procédure suivie contre le capitaine William Alard :

« Attendu que le différend, dont le règlement est soumis à l'arbitrage de la cour, s'est produit entre le gouvernement français et la République du Nicaragua à l'occasion de la saisie, pratiquée à bord du navire le *Phare* par les autorités de Corinto, d'armes et de munitions appartenant au capitaine Alard ; que le gouvernement français, considérant cet acte comme contraire au droit des gens et aux stipulations du traité de commerce conclu le 11 avril 1859 avec le Nicaragua, avait vainement réclamé, dans les conditions voulues par l'article 35 du dit traité, la réparation du dommage causé à l'un de ses nationaux ; et que c'est à la suite d'une longue correspondance et alors que la discussion diplomatique devait être considérée comme épuisée, que le gouvernement du Nicaragua a proposé, comme moyen de terminer le différend, de le soumettre à l'arbitrage de la cour de cassation de France ; que la proposition ayant été agréée, il a été passé entre les parties, le 15 octobre 1879, un compromis dont les termes, absolument conformes aux conventions constatées par la correspondance diplomatique, fixent nettement l'objet même de l'arbitrage et précisent sans équivoque les pouvoirs que, d'un commun accord, les parties ont entendu conférer à la cour ; qu'il a été expressément convenu par le dit compromis que la cour aurait tout pouvoir non seulement pour apprécier l'ensemble des faits qui ont motivé la réclamation, mais encore, dans le cas où le

Nicaragua serait reconnu responsable, pour fixer l'indemnité qui devrait être payée au capitaine Alard ; qu'en présence de telles dispositions, il est impossible de ne pas reconnaître qu'il a été dans la commune intention des deux gouvernements d'investir le tribunal arbitral de la toute puissance de juridiction à l'effet de reprendre et d'apprécier les faits litigieux dans leur ensemble et de prononcer définitivement sur le différend qui s'est produit entre eux, abstraction faite de ce qui a pu être décidé par l'autorité judiciaire du Nicaragua vis-à-vis du capitaine Alard ;

» Rejette la fin de non-recevoir ;

» Et statuant au fond :

» Attendu qu'il résulte des documents produits que le capitaine Alard, parti de Bordeaux sur le navire le *Phare*, à la fin de l'année 1873, a été rejoint, en juin 1874, à Amapala (Honduras), par la barque française le *Jean-Pierre*, qui lui rapportait un certain nombre de caisses contenant des fusils de guerre dits *riffles*, avec un approvisionnement de cartouches ; que ces caisses, transbordées sur le *Phare*, se trouvaient à son bord lorsqu'à trois reprises différentes, les 18 juin, 6 octobre et 17 novembre, le navire a jeté l'ancre à Corinto, port principal de la république du Nicaragua ; que, peu de jours après l'entrée du navire dans le port, lors de cette dernière relâche, ces armes et munitions ont été saisies à bord par les autorités de Corinto ;

» Attendu que, suivant la prétention du Nicaragua, la saisie serait justifiée : 1° en ce que, contrairement aux prohibitions de la législation locale, le capitaine Alard aurait introduit lesdites armes et munitions en contrebande dans le port de Corinto ; 2° en ce qu'il aurait tenté de les introduire sur le territoire de Nicaragua ;

» Attendu, quant au premier motif, que la législation locale, notamment le décret exécutif du 3 juillet 1849 et la loi fédérale de douane du 27 février 1837 autorisent d'une manière générale la saisie de tous objets non portés au manifeste, et, en outre, que, tenant comme délit de contrebande le commerce des articles dont l'importation ou l'exporiation est prohibée, ils autorisent spécialement la saisie des armes introduites sans la permission préalable du gouvernement, leur introduction n'étant licite, aux termes desdites lois, qu'autant qu'elle est autorisée ;

» Mais attendu qu'il n'est pas établi qu'il y ait eu de la part du capitaine Alard manquement aux prescriptions de la loi, soit en ce qui concerne les obligations relatives au manifeste, soit par rapport aux règlements sur l'introduction des armes de guerre ;

» Que, d'une part, en effet, les armes saisies figuraient au manifeste du 16 novembre 1874, lequel portait expressément « quarante caisses de fusils, » deux colis de revolvers, trois caisses de cartouches ; » qu'à la vérité, ces indications détaillées ne se trouvent pas dans les manifesfes des 18 juin et

6 octobre, relatifs aux deux précédents voyages; mais qu'en admettant qu'il y ait eu omission et insuffisance dans ces deux manifestes, l'irrégularité aurait été couverte par le manifeste ultérieur du 16 novembre et n'aurait pu, en tout cas, dès que le capitaine Alard s'était mis en règle, justifier la saisie qui n'aurait été juste et légitime qu'autant qu'elle aurait eu lieu au moment où le délit était commis et aurait pu être constaté;

» Que, d'autre part, ce qui constitue l'introduction par les ports ou dans les ports, c'est, non point le fait seul d'entrer dans le port, mais celui de franchir la ligne de douane et de transporter la marchandise dans l'intérieur du pays; que l'article 11 de la loi fédérale, qui interdit toute communication « avec le port » jusqu'au dépôt du manifeste, indique par lui-même que ce que la loi entend par le port, c'est la ville et non pas l'espace où mouillent les navires; qu'il ne saurait donc y avoir introduction frauduleuse de la part du navire qui entre dans le port et se soumet aux formalités de la douane maritime; que telle était la situation du *Phare* aux 22 et 30 novembre, dates de la saisie; qu'il appartenait sans doute à l'autorité locale, si elle jugeait dangereuse à un titre quelconque la présence des armes dans le port de Corinto, de refuser au capitaine l'autorisation de les y conserver; mais qu'elle ne pouvait, alors que l'existence de ces armes à bord était régulièrement révélée par le manifeste, en opérer la saisie sous prétexte d'introduction frauduleuse;

» Attendu, quant au motif tiré de la tentative d'introduction clandestine, que l'article 53 du décret du 22 juillet 1861, portant règlement pour le dépôt à la douane de Corinto, rappelle que la saisie aura lieu pour les articles que *l'on tentera* d'introduire clandestinement; qu'ainsi, et en droit, la tentative d'introduction est, aussi bien que l'introduction consommée, susceptible de justifier la saisie; mais qu'il faut au moins que la tentative soit établie dans ses caractères constitutifs; que, suivant le Nicaragua, les actes qui imprimeraient ce caratère au fait imputé consisteraient : 1° en ce que les armes, restées à bord du *Phare* depuis le mois de juin jusqu'au 22 novembre 1874, date du premier acte de la saisie, n'ont été manifestées ni le 18 juin, lors de la première relâche du *Phare* à Corinto, ni le 6 octobre, lors du second voyage; 2° en ce que, lors de ce dernier voyage, au moment où le *Phare* entrait dans le port de Corinto, le capitaine en second se serait avancé dans une embarcation pour demander au commandant du port la permission, qui lui a été refusée, de jeter l'ancre près la pointe de Castanones; 3° en ce que, enfin, lors de ce même voyage, un fusil aurait été remis au sieur Pedro Brenes et envoyé par ce dernier, comme échantillon, au sieur Guyot, commissionnaire du capitaine Alard à Léon; mais que ces faits, même en admettant qu'ils aient été accomplis dans l'intention prêtée par le gouvernement du Nicaragua au capitaine Alard d'introduire clandestinement des armes de guerre dans le port ou sur le territoire de la République, constitueraient de simples actes préparatoires et ne pourraient être considérés

comme commencement d'exécution ou comme la tentative punissable, qui, seule, aurait pu justifier la saisie que le gouvernement du Nicaragua a cru devoir ordonner;

« Attendu que de tout ce qui précède, il résulte que le dommage causé au capitaine Alard, dans sa propriété, n'est expliqué par aucun fait légalement et juridiquement imputable à ce dernier; que si, néanmoins, le gouvernement du Nicaragua s'est déterminé à ordonner la mesure dommageable, il apparaît nettement de toute sa correspondance diplomatique et des témoignages recueillis dans l'instruction suivie à Corinto, que c'est dans un but purement politique, dans une pensée de conservation sociale, en vue d'éviter que les armes saisies tombassent aux mains du parti révolutionnaire dont le gouvernement se préoccupait alors de déjouer les manœuvres et les projets; que si, prises dans telles conditions, les mesures de cette nature constituent des actes de légitime défense, il reste cependant qu'elles ne sauraient être accomplies que sous la responsabilité du gouvernement qui a cru devoir les prendre et sous l'obligation de réparer vis-à-vis de ceux qui en sont victimes le dommage qu'elles ont pu causer; qu'à ce point de vue, dès lors, et dans cet ordre d'idées, le gouvernement du Nicaragua doit être déclaré responsable :

» Attendu, en ce qui concerne l'indemnité à payer au capitaine Alard, que les documents produits et spécialement les expertises qui ont eu lieu à Corinto fournissent les éléments nécessaires pour en fixer le chiffre, et qu'en allouant au capitaine Alard : 1° la somme de 39,720 fr. pour le prix des fusils existant à bord du *Phare*, à la date de la saisie, à raison de 40 fr. chacun; 2° celle de 600 fr. à laquelle il a lui-même fixé la valeur des capsules saisies, il lui sera alloué une indemnité suffisante;

» Par ces motifs, déclare le gouvernement du Nicaragua responsable;

» Fixe en conséquence l'indemnité à payer au capitaine Alard à la somme totale de 40,320 francs, avec intérêts pour tous dommages, à raison de 12 pour cent par an, à partir du 30 novembre 1874, date du dernier acte de la saisie;

» Met les dépens à la charge du gouvernement du Nicaragua. »

JURISPRUDENCE SUISSE

EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL (1).

—

PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLIQUÉS EN MATIÈRE D'EXTRADITION,

PAR

M. ALFRED MARTIN,

Avocat à Genève.

—

Nous avons dit dans un précédent article que, sous le pacte de 1815 et antérieurement, la Suisse était une Confédération d'États.

C'étaient ces États souverains, les cantons, qui concluaient les traités avec les pays étrangers. Ainsi, une convention relative à l'extradition des malfaiteurs fut signée, en 1808, entre les cantons Suisses et le grand-duché de Bade. Mais chaque gouvernement cantonal était libre d'accorder ou de refuser son adhésion à ces traités.

La constitution de 1848 accorda à la Confédération le droit de faire avec les États étrangers des alliances et des traités (art. 8). Actuellement, la Suisse est liée avec les pays étrangers par les traités d'extradition suivants :

Pays-Bas (21 décembre 1853):
Autriche (17 juillet 1855);
États-Unis (25 novembre 1850, ratifié seulement en 1855);
Italie (22 juillet 1868);
France (9 juillet 1869);
Portugal (30 octobre 1873);
Russie (17/5 novembre 1873);
Allemagne (24 janvier 1874);
Grande-Bretagne (31 mars 1874);
Belgique (13 mai 1874);
Luxembourg (10 février 1876).

C'est le conseil fédéral, pouvoir exécutif, qui négocie et conclut les traités d'extradition, mais ces actes sont soumis à la ratification des chambres fédérales.

(1) Voyez t. XII, p. 317, et t. XI, p. 393.

Il n'en résulte pas que les traités doivent être assimilés aux lois; cependant, ils acquièrent par là un caractère plus rigoureux que ne le comporterait une convention internationale conclue uniquement par le gouvernement. Ainsi l'énumération des crimes et délits doit être considérée comme limitative et non pas simplement énonciative(1).

Nous allons rechercher quelles sont les règles générales adoptées par la Suisse, en matière d'extradition.

Nous commencerons par examiner ce qui concerne la procédure, car autrement, il ne serait pas possible de comprendre le rôle important que joue à cet égard le tribunal fédéral, dont la jurisprudence mérite d'être étudiée avec soin.

Puis nous aurons à déterminer quelles sont les personnes passibles d'extradition, et les actes qui peuvent y donner lieu.

I. — Procédure d'extradition

Le premier acte de la procédure d'extradition est, en général, la demande d'*arrestation provisoire*.

Les plus anciens traités ne contiennent aucune clause qui y soit relative. Mais les conventions conclues depuis 1869 disposent que l'arrestation provisoire du fugitif devra être effectuée en cas d'urgence sur avis, transmis par la poste ou le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt ou d'un acte équivalent qui doit être produit dans un certain délai.— La demande doit être adressée par voie diplomatique à l'autorité exécutive. — D'après le traité avec la France, la demande peut être faite directement à une autorité judiciaire ou administrative de l'un des deux États, mais en ce cas l'arrestation est facultative.

Le traité avec la Grande-Bretagne ne permet, au contraire, l'arrestation provisoire qu'en vertu d'un « mandat d'arrêt lancé par un fonc-
» tionnaire de police, par un juge de paix, ou telle autre autorité
» compétente, ... et en même temps sur la preuve ou d'après une procé-
» dure établissant que dans l'opinion du fonctionnaire qui décerne
» le mandat d'arrêt, cette mesure serait justifiée si le crime avait été
» commis dans la portion du territoire où le fonctionnaire exerce
» la juridiction. »

Dès que la demande d'arrestation d'un individu réfugié en Suisse lui est parvenue, le conseil fédéral invite le gouvernement du canton où réside

(1) Voir Billot, *Traité de l'extradition*, p. 120 et 203.

le fugitif à procéder à son arrestation. Après cette mesure provisoire, s'ouvre dans la procédure une phase nouvelle qu'il est intéressant d'étudier, car elle diffère à certains égards de celle qui est suivie dans les autres pays.

L'individu qui vient d'être arrêté provisoirement a le droit de contester la demande d'extradition. S'il prétend que cette demande est contraire au traité existant entre la Suisse et le pays requérant, l'affaire est renvoyée à l'examen et à la décision du pouvoir judiciaire.

C'est ce qui résulte de l'article 58 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale : « le tribunal fédéral statue sur les demandes d'extradition » qui sont formulées en vertu des traités d'extradition existants, pour » autant que l'application du traité en question est contestée. Les » mesures préliminaires restent dans la compétence du conseil fédéral. »

La Suisse n'a donc adopté aucun des trois systèmes en vigueur dans les principaux pays de l'Europe et de l'Amérique, pour l'examen de la demande d'extradition. On sait(1) que, d'après le système dit *français*, l'examen de la demande d'extradition appartient exclusivement à l'administration. Dans le système belge, le pouvoir exécutif prend la décision, mais après avoir demandé un préavis aux tribunaux compétents ; enfin en Angleterre, comme aux États-Unis, l'examen de la requête d'extradition et la décision à intervenir dépendent uniquement des tribunaux. Le gouvernement se borne à exécuter la décision prise par le pouvoir judiciaire.

En Suisse, on procède différemment : c'est bien au pouvoir exécutif qu'est adressée la demande d'extradition ; c'est lui qui assure l'accomplissement des mesures provisoires; c'est lui qui ordonne et exécute l'extradition, si l'application du traité en question n'est pas contestée.

Mais dès que le fugitif s'oppose à la demande, en se fondant sur le traité, le conseil fédéral doit être dessaisi de l'affaire au profit du tribunal fédéral, qui ne se borne pas, comme la justice belge, à donner un préavis, mais qui statue définitivement sur la demande d'extradition.

Les demandes d'extradition sont donc examinées à un point de vue juridique par le tribunal fédéral, dès qu'il s'élève une contestation sur le traité invoqué, et il se forme ainsi une jurisprudence qu'il est intéressant de consulter. Cependant, il ne faut pas croire que la loi suisse, en permettant au fugitif de soulever une contestation devant le tribunal

(1) Voir Billot, *Traité de l'extradition*. p. 183 et suivantes.

fédéral sur la demande du pays requérant, ait admis que les traités d'extradition créent au bénéfice du malfaiteur poursuivi des droits qu'il puisse invoquer comme s'il avait été partie au contrat.

Le but du législateur a été d'assurer une exécution aussi exacte que possible des obligations contractées par la Suisse vis-à-vis des États étrangers.

« L'extradition, » dit un arrêt du tribunal fédéral (1), « n'est pas une » peine infligée en vertu d'une loi nouvelle; nul condamné, en fuite, n'a » un droit acquis à n'être jamais livré à l'autorité compétente ».

D'après la plupart des traités, l'*extradition* doit avoir lieu sur la production d'un jugement de condamnation, d'un mandat d'arrêt ou d'un acte équivalent, émanant de l'autorité compétente.

La convention avec l'Angleterre exige « la production de preuves » trouvées suffisantes pour justifier d'après les lois de l'État requis, la » mise en prévention de l'individu arrêté, — ou pour établir que l'indi- » vidu est identique avec la personne jugée par les tribunaux de l'État » requérant. »

Le traité avec les États-Unis contient une clause semblable.

En général, et abstraction faite des dispositions exceptionnelles qui ont été stipulées par l'Angleterre et les États-Unis, lorsque le tribunal fédéral examine une demande d'extradition, il n'a pas à rechercher si les faits qui sont reprochés au fugitif sont prouvés ou non. — Il arrive souvent que l'individu arrêté s'oppose à son extradition, sous prétexte qu'il est innocent des faits qui lui sont reprochés. Le tribunal ne peut avoir aucun égard à une pareille objection; il doit simplement décider si les faits reprochés au prévenu constituent un crime ou un délit prévu par le traité (2).

Cependant, comme les crimes et délits ne donnent lieu à extradition que dans le cas où ils sont punis par la législation des deux pays, il faut que les pièces produites par l'État requérant donnent sur le genre, la gravité du cas, ainsi que sur la peine édictée par la loi, des renseignements suffisants pour qu'on puisse savoir si le fait reproché au fugitif doit être considéré comme une infraction punissable dans le pays requis.

Ainsi une demande d'extradition adressée par l'Allemagne pour cause

(1) Arrêt MASSIT, 22 mars 1879.

(2) Voir arrêt LUTZ, 29 mars 1875. — STERNAGEL, 2 juillet 1875. — MÖRCH, 2 août 1875.

de soustraction frauduleuse (*Unterschlagung*) a été rejetée, parce qu'il ne résultait pas des pièces produites que le fait reproché au fugitif constituât un délit d'après la loi du canton où il résidait (1). Il en a été de même d'une autre demande de l'Allemagne, dans laquelle les faits articulés ne paraissaient pas constituer une tromperie (*Betrug*) d'après la loi du pays requis (2).

Les auteurs ont discuté la question de savoir si le pays de refuge doit autoriser la remise d'un malfaiteur étranger, pour une infraction commise antérieurement au traité d'extradition conclu avec le pays requérant. Le tribunal fédéral la tranche dans un sens affirmatif.

Ainsi, l'Allemagne demandait l'extradition d'un individu réfugié en Suisse et prévenu d'une infraction prévue dans le traité entre l'Allemagne et la Suisse.

Le fugitif objectait que ce fait avait été commis à une époque antérieure à la convention avec l'Allemagne et sous l'empire du traité avec la Bavière; or, l'acte pour lequel l'extradition était demandée, ne figurait pas dans l'énumération des crimes et délits contenue dans cette dernière convention.

Le tribunal a néanmoins accordé la demande, par le motif qu'il faut appliquer le traité en vigueur *au moment de la demande d'extradition*, à une seule exception près, savoir, lorsque le fait a été commis sous l'empire d'un traité en vertu duquel l'extradition était positivement refusée (3).

Le même principe a été énoncé d'une manière très complète par un arrêt plus récent (4), qui assimile les traités d'extradition aux lois *de procédure*, s'appliquant, dès leur promulgation, à tous les actes antérieurs.

II. — Des personnes passibles d'extradition.

Tous les traités d'extradition conclus par la Suisse stipulent que les *nationaux* ne sont pas passibles d'extradition. Cependant, si un pays croit devoir livrer un de ses nationaux, ce n'est pas à l'État requérant qu'il appartient de critiquer cette mesure à laquelle a procédé l'État requis dans l'exercice de sa souveraineté. — C'est ce qu'a reconnu le

(1) Arrêt Wehrle, 20 mai 1875.
(2) Arrêt Recke Vollmerstein, 17 juillet 1877.
(3) Arrêt Nagler, 25 juin 1875.
(4) Arrêt Massit, 22 mars 1879.

tribunal fédéral (1), dans un cas où il s'agissait d'un individu extradé par l'Angleterre et qui prétendait que son extradition devait être nulle et non avenue, parce qu'il était sujet anglais, ce qui, du reste, n'était point prouvé (2).

Le traité avec les Pays-Bas assimile aux nationaux « les étrangers qui » se sont établis dans le pays, et après s'être mariés à une femme du » pays, ont un ou plusieurs enfants de ce mariage, nés dans le pays ».

D'après le traité avec l'Allemagne, si l'individu réclamé n'est ni Allemand, ni Suisse, l'État requis peut donner communication de la demande au gouvernement dont le prévenu est ressortissant; et si ce gouvernement réclame son ressortissant pour le déférer à ses propres tribunaux, le gouvernement requis peut, à son choix, livrer l'individu poursuivi à l'un ou à l'autre des deux gouvernements.

III. — Des actes qui donnent lieu a extradition.

Quelles sont les infractions à la loi pénale qui donnent lieu à extradition suivant les différents traités? Il est impossible d'en donner ici une énumération complète. Nous devons nous borner à présenter quelques observations générales. Le traité le plus ancien, celui qui a été conclu avec les Pays-Bas, ne s'applique qu'à un certain nombre de *crimes graves*. Il en est à peu près de même des traités avec les États-Unis et avec l'Autriche; ce dernier stipule que la question de savoir si l'acte est un crime est résolue d'après les lois de l'État *requérant*.

Dans les conventions plus récentes, on trouve une énumération de crimes et de délits qui tend à devenir toujours plus considérable.

Le traité avec la Belgique dispose que « lorsque l'infraction a été com- » mise hors du territoire du pays requérant, l'extradition ne pourra avoir » lieu que si la législation du pays requis autorise les poursuites des » mêmes infractions commises hors de son territoire. »

La convention passée avec la Grande-Bretagne ne vise que les actes *punissables commis sur le territoire de l'une des parties*.

Il est de principe que l'extradition ne peut avoir lieu que pour acte commis *hors du territoire de l'État* requis. Le tribunal fédéral a rappelé cette règle élémentaire dans un arrêt tout récent (3), à l'occasion d'une

(1) Arrêt Leroy, 7 décembre 1877.

(2) Voir la note additionnelle à la fin de l'article.

(3) Arrêt Verdel, 2 juillet 1880.

demande de la France, relative à un fait qui avait été commis sur le territoire suisse. Naturellement l'extradition a été refusée.

Il est aussi incontestable qu'un fait, pour donner lieu à extradition, doit être frappé d'une peine d'après la loi du pays requis. Le tribunal fédéral a fait application de ce principe dans une espèce assez intéressante. Il s'agissait d'une demande d'extradition faite par l'Allemagne pour soustraction frauduleuse (*Unterschlagung*). Le prévenu s'était réfugié dans le canton de St-Gall. Or, d'après la loi de ce canton, une poursuite ne peut être dirigée, pour ce fait, que sur la *plainte de la personne lésée*, et l'action pénale avait été intentée d'*office*. C'est pourquoi l'extradition a été refusée (1).

Cependant, il n'est pas nécessaire que le fait incriminé soit qualifié de la même manière dans les deux législations; il suffit que ce fait soit considéré comme un crime ou un délit d'après les deux législations (2).

La multiplicité et la diversité des législations cantonales rend quelquefois l'application des conventions internationales un peu difficile. — Voici un fait qui est punissable dans presque toutes les républiques qui composent la Confédération, mais ce même acte n'est pas mentionné dans le code du canton où le fugitif se trouve. Peut-on dire que le fait n'est pas punissable en Suisse? Faut-il refuser l'extradition? Le tribunal fédéral a admis que la Suisse pouvait accorder l'extradition d'un individu pour les actes qui sont punis dans la législation allemande, pays requérant d'un côté, et dans un certain nombre de législations suisses de l'autre, pourvu que la répression de ces actes fût conforme à l'intérêt général (3).

Il faut remarquer que le tribunal s'appuie, dans cet arrêt, sur la circonstance que le traité avec l'Allemagne n'exige pas que le fait reproché au prévenu soit punissable d'après les deux législations; la solution ne serait probablement pas la même, s'il s'agissait de l'application d'une autre convention.

Les crimes et délits politiques ne doivent pas donner lieu à l'extradition; tous les traités conclus par la Suisse contiennent expressément cette clause. Mais il n'est pas toujours facile de savoir si les actes reprochés à un prévenu ont, ou non, le caractère de faits politiques.

L'Italie réclamait l'extradition d'un individu, prévenu d'avoir fait

(1) Arrêt Mörch, 16 août 1875.
(2) Arrêt Hartung, 29 mars 1878.
(3) Arrêt Hartung, déjà cité.

partie d'une association de malfaiteurs dans un but *criminel contre les personnes et la propriété*. Le prévenu affirmait qu'il n'était recherché que pour participation à une association *politique*. — L'extradition a été refusée par le tribunal fédéral, parce que l'Italie ne donnait aucun éclaircissement de nature à désigner les crimes et délits que l'association de malfaiteurs en question avait commis ou avait pour but de commettre.

Le pays requis doit être mis à même d'examiner si les faits reprochés au prévenu peuvent être qualifiés de délits politiques (1).

Les individus livrés au pays requérant ne peuvent pas être jugés pour un fait autre que celui pour lequel l'extradition a été accordée. Il a été fait application de cette règle à deux individus livrés à la Suisse, l'un par la Hollande, l'autre par l'Angleterre, comme prévenus d'un certain délit. Ils sont réclamés à la Suisse par le grand-duché de Bade comme étant coupables d'un autre fait. L'extradition est refusée tant que la Hollande et l'Angleterre n'y donnent pas leur consentement (2).

NOTE ADDITIONNELLE.

Depuis la rédaction de cet article, le conseil fédéral a proposé à l'assemblée fédérale la ratification d'un nouveau traité d'extradition avec l'Angleterre, lequel contient une innovation importante. — La Grande-Bretagne s'engage à livrer *toutes les personnes* qui seront poursuivies en Suisse du chef de l'un des crimes ou délits énumérés, tandis que la Suisse s'engage à livrer ces personnes, *à l'exception de ses propres ressortissants*. Un Anglais pourra donc être livré par l'Angleterre à la Suisse, tandis qu'un Suisse ne pourra pas être livré par son pays à l'Angleterre.

L'ancien traité interdisait aux deux États contractants de livrer leurs ressortissants. On se souvient de l'affaire Wilson : il y a quelques années, un Anglais, nommé Wilson, avait en pleine rue, à Zurich, volé des valeurs confiées à la poste, pour une somme d'environ cinquante mille francs, et avait réussi à s'enfuir en Angleterre, où il jouit d'une impunité complète. En effet, comme il était sujet anglais, il ne pouvait pas être extradé ; en outre, il fut décidé, après une procédure très coûteuse pour la Suisse, qu'il s'agissait d'un crime pour lequel la législation anglaise ne rendait pas la répression possible en Angleterre.

Un pareil résultat engagea la Suisse à dénoncer, en 1877, le traité avec l'Angleterre, et à contracter sur de nouvelles bases.

Les chambres suisses viennent de voter la ratification du nouveau traité.

(1) Arrêt PISTOLESI, 16 mai 1879.

(2) Arrêt DUERRICH et LEROY, 16 mars 1877.

BULLETIN DE JURISPRUDENCE BELGE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

PAR

M. AD. DU BOIS,

Avocat près la Cour d'appel de Gand.

Cinquième article (1).

XCI. C'est encore par des décisions rendues dans la révision des listes électorales, sur des questions de nationalité, que nous reprenons cette modeste revue de jurisprudence. Les débats sur l'état de Belge ou d'étranger ne se rencontrent guère que là, et ils se multiplient par l'ardeur de jour en jour plus grande de nos luttes politiques, et par la modicité des frais, vu la dispense, en matière électorale, des droits de timbre, d'enregistrement et de partie des droits de greffe.

Peut-être convient-il d'ajouter que l'encombrement des affaires, la rapidité avec laquelle il les faut expédier, l'absence de débats approfondis ne laissent pas aux arrêts prononcés sur des questions électorales toute la valeur doctrinale des arrêts rendus en matière civile.

XCII. D'après les principes généraux du droit public, lorsqu'un territoire change de domination, les personnes dont la nationalité d'origine est unie à ce territoire, changent de nationalité. Or la nationalité d'origine, d'après le code civil, dérive de la filiation (sauf l'application éventuelle de l'art. 9 du code civil). Il résulte de là, d'après la cour de cassation, que l'individu né dans les parties cédées des provinces de Limbourg et de Luxembourg, avant le traité de 1839, mais dont le père était Belge à l'époque de cette naissance, est resté Belge malgré la cession. (9 mars 1874; 16 janvier 1876; 29 janvier 1877. *Belgique judiciaire* 1878, p. 194. Voir plus haut n° LVI.)

XCIII. Partant de ce principe, notre cour de cassation avait jugé, par arrêt du 26 mars 1878, que l'individu né en Belgique d'un père originaire des territoires cédés, est étranger s'il n'a pas fait dans l'année de sa

(1) Voir cette *Revue*, t. IV, p. 148 et 651; t. VI, p. 275; t. VIII, p. 483. — Nous continuons la série des numéros pour la facilité des renvois.

majorité la déclaration prescrite par l'art. 9 du code civil. (*Belgique judiciaire*, 1878, p. 529.)

Mais cette solution ayant le grave inconvénient de troubler les intérêts de grand nombre de personnes qui s'étaient considérées comme Belges, habitaient la Belgique et y exerçaient parfois des fonctions publiques, une loi du 1er juin 1878, par interprétation de la loi du 4 juin 1839, déclara que les personnes nées avant le 8 juin 1839 sur le territoire actuel de la Belgique, de parents habitant le territoire et qui ont perdu la qualité de Belge par l'effet des traités du 19 avril 1839, conservent cette qualité sans devoir faire aucune déclaration.

XCIV. Jugé par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 29 décembre 1877 (*Revue de l'administration*, XXV, p. 148), que l'enfant qui est né sur le sol belge d'un père qui n'a point de nationalité, peut comme l'enfant né d'un père de nationalité étrangère, acquérir la qualité de Belge par une déclaration faite dans l'année de sa majorité, conformément à l'art. 9 du code civil. (Comparez M. Laurent, *Principes de droit civil*, I, nos 86 et 371).

Remarquons que tous les enfants d'un enfant naturel non reconnu ou d'un enfant trouvé auront à faire cette déclaration dans l'année de leur majorité, si la solution donnée par l'arrêt de la cour de cassation du 24 juin 1880, relatif aux enfants naturels non reconnus et d'après lequel ils ne sont pas Belges, arrêt dont nous parlerons ci-après n° CI, prévaut définitivement.

A défaut de cette déclaration de leur part, la même obligation incombera à leurs descendants pour acquérir la qualité de Belges.

XCV. Est-ce seulement pour l'avenir, ou bien est-ce avec rétroactivité au jour même de sa naissance, que l'enfant devient régnicole par l'accomplissement des prescriptions de l'art. 9 du code civil? Question controversée.

La cour de cassation de France, sur le rapport de M. Bérenger, a fait remonter le bénéfice de la déclaration au jour de la naissance, « attendu que c'est une maxime de l'ancien droit public, que tout individu né en France était Français; — que si l'art. 9 du code civil a apporté une restriction à cet ancien droit relativement à l'individu qui, né en France d'un étranger, veut être Français, c'est seulement en le soumettant à l'obligation d'en réclamer la qualité dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, et en lui prescrivant de déclarer, dans le cas où il résiderait en

France, que son intention est d'y fixer son domicile; — que l'accomplissement de cette formalité, exigée de lui par des motifs politiques et d'ordre public, le met dans la position où l'avait placé l'ancien droit public français, c'est-à-dire qu'il fait naturellement remonter le bénéfice de la déclaration au jour de la naissance, puisqu'il n'a pas dépendu de lui de la faire plus tôt. » — Arrêt du 19 juillet 1848[1].

Dans la jurisprudence belge, malgré la puissance de ces motifs, c'est la solution contraire qui prévaut : divers arrêts jugent que la déclaration de l'art. 9 ne fait acquérir la qualité de Belge que pour l'avenir. Partant, l'inscription sur les listes électorales ne pourra être obtenue par celui qui a fait la déclaration après la clôture des listes, dans le délai ouvert pour les réclamations. (Arrêt de la cour de Bruxelles du 19 février 1878.)

On peut dire en faveur de cette solution, qu'il y a de graves inconvénients à ce que la nationalité d'un individu reste incertaine pendant toute sa minorité, et qu'étant douteux s'il fera une déclaration dans l'année de sa majorité, il n'y a moyen de fixer sa nationalité pendant sa minorité, qu'en le tenant pour étranger jusqu'au jour de sa déclaration, sans attacher à celle-ci aucun effet rétroactif. (Comparez plus haut, n° XXXIX et LXIII.)

XCVI. Il est digne de remarque que celui qui aura fait la déclaration de l'art. 9 dans l'année de sa majorité, s'appelle cependant *un Belge de naissance* dans le langage des lois belges, puisque notre code électoral de 1872, comme notre loi électorale du 3 mars 1831, porte que pour être électeur « il faut : 1° être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation », et que personne ne conteste que celui qui est né en Belgique d'un père étranger et a fait la déclaration de l'art. 9, satisfait dans la pensée du législateur belge, à la première des conditions exigées pour l'électorat. N'étant pas un Belge *naturalisé*, il doit donc en être un *de naissance*; s'il n'était ni l'un ni l'autre, il ne serait pas électeur.

XCVII. Aussi notre cour de cassation a-t-elle décidé à diverses reprises, sur les conclusions conformes de l'officier du ministère public,

(1) De Villeneuve, en rapportant cet arrêt (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1849,1, p. 529), dit qu'il a été rendu « à la presque unanimité ». L'on rencontre fréquemment des remarques de ce genre dans Merlin au sujet des arrêts rendus par la cour de cassation au temps où il y était procureur-général; on n'en rencontre point de semblables dans les recueils belges.

que la majorité dont parle l'art. 9 du code civil et à partir de laquelle l'individu né en Belgique d'un étranger a un an pour faire la déclaration de vouloir être Belge, est la majorité telle qu'elle est fixée par la loi belge, et non pas telle qu'elle l'est par la loi étrangère (6 et 19 février, 8 avril 1878, *Pasicrisie*, 1878, t. I, p. 93, 110, 398). « Attendu, porte le dernier de ces arrêts, que l'art. 2, chap. IV de la loi du 20 septembre 1792, en vigueur à l'époque de la promulgation du code, fixait l'âge de la majorité à vingt et un ans; que telle est aussi la disposition de l'art. 488 du code civil; que l'art. 9 doit donc s'interpréter comme se référant à cette majorité, à moins qu'il n'y apporte une dérogation; que rien dans le texte ne la fait supposer; — que l'expression *sa majorité* a pour but unique d'indiquer le rapport qui existe entre l'âge de l'individu et l'âge de la majorité;—que les travaux préparatoires du code n'accusent aucunement la pensée d'admettre la majorité que déterminent les lois étrangères; — qu'on doit au contraire se convaincre, par la saine application des principes et par les anomalies attachées à ce système, que ce n'est pas le système de la loi; - qu'en effet, les principes qui régissent le statut personnel de l'étranger s'effacent chaque fois que leur application est de nature à compromettre un intérêt public; et que le droit d'option de patrie, dont parle l'art. 9, a été introduit par des considérations d'ordre public, en vue d'un intérêt national, qu'aurait pu froisser l'intervention de lois étrangères; — que d'ailleurs il est inadmissible que le législateur de 1803 ait voulu organiser le droit de réclamer la qualité de Français sur une base variable suivant les temps et les lieux, subordonner ce droit à l'arbitraire des souverainetés étrangères, autoriser dans une matière aussi grave un consentement donné, en certains cas, à un âge où la loi française ne reconnait plus la plénitude de la raison, et permettre en d'autres cas qu'un individu habile à accomplir l'un des actes les plus importants de la vie civile, soit immédiatement après frappé de toutes les incapacités du mineur; — qu'au surplus, selon l'art. 3 de la constitution de l'an VIII, tout étranger pouvant à vingt et un ans acquérir les droits civils et politiques, on ne concevrait pas que les rédacteurs du code Napoléon, alors qu'il s'agissait seulement d'accorder les droits civils, se fussent montrés plus rigoureux à l'égard de l'étranger né en France et qui à ce titre était à leurs yeux digne d'une faveur particulière; — que d'après ces considérations l'individu né en Belgique d'un étranger et qui veut opter pour la nationalité belge, suit sa majorité, telle que la fixe l'article 488 du code civil... »

Une note remarquable de M. Orts dans le même sens, produite devant la cour de cassation, se trouve insérée dans son *Bulletin*, 1878, p. 93.

XCVIII. La même cour a encore décidé que lorsque le fils mineur d'un père naturalisé profite de la naturalisation en faisant dans l'année de sa majorité la déclaration prescrite par l'art. 4 de la loi du 27 septembre 1835, la majorité dont il s'agit est également celle que fixe la loi belge. (Arrêt du 3 mai 1878, *Pasicrisie*, 1878, t. I, p. 311.)

XCIX. La même solution, quant à l'interprétation de l'art. 9 du code civil, a fini par prévaloir dans la jurisprudence de nos cours d'appel. (*Pasicrisie*, 1878, t. II, pp. 117, 119, 136.)

A propos de cette jurisprudence, la *Revue de l'Administration* (XXV, p. 147) affirme que, d'après ses renseignements, la pratique des administrations communales des quatre grandes villes du pays était d'accord avec cette solution : à Bruxelles, à Gand, à Liège, à Anvers l'on a considéré de tout temps comme devant être faite à l'âge de vingt et un ans, la déclaration prescrite par l'art. 9 du code civil. Les arrêts de la cour de cassation auront, d'après la remarque des rédacteurs de cette *Revue*, « l'heureux mérite de rassurer dans notre pays un grand nombre de personnes dont la nationalité était contestée ou contestable et qui avaient pu concevoir (depuis certains arrêts de la seconde chambre de la cour d'appel de Bruxelles) les inquiétudes les plus poignantes sur le sort de leur nationalité. » Que concevoir aussi de plus contraire à l'intérêt public et à la logique, selon la remarque des mêmes auteurs, « que de permettre qu'un Espagnol, par exemple, majeur à 18 ans, puisse se déclarer Belge ou Français avant sa dix-neuvième année pour retomber immédiatement en minorité c'est-à-dire dans un état ou il est présumé par la législation belge ou française, incapable de disposer de sa personne? »

La même question est l'objet de divergences d'opinion parmi les professeurs de nos universités. Tandis que M. Arntz (I, n° 95) se prononce pour la majorité fixée par la loi belge, M. Laurent renvoie pour la fixation de la majorité à la loi étrangère (*Principes de droit civil*, I, n° 336). Mais ce dernier nous semble exprimer des idées bien absolues, se conciliant mal avec l'art. 9 du code civil, lorsqu'il dit (*Cours élémentaire*, I, n° 17) : « La naissance fortuite sur un territoire n'est pas un principe, c'est un fait, et comment un fait qui dépend du hasard attribuerait-il nationalité? *Celle-ci est une question de race, donc d'origine.* » A ce titre l'art. 9 qui attribue la qualité de régnicole à l'enfant né dans le pays,

d'un père étranger, à la seule condition d'exprimer sa volonté à cet égard dès qu'il en est capable, serait inexplicable; à ce titre encore le type d'une nation, ce seraient les juifs conservant leur race sans mélange, malgré leur dispersion dans tous les pays. En fait, les différentes nations correspondent au partage de la terre par territoires, non à la division de l'humanité par races; elles existent pour la satisfaction de besoins et la protection d'intérêts communs entre les habitants d'un territoire plus ou moins vaste, non entre les individus épars et plus ou moins nombreux d'une même race. La naissance sur le territoire déciderait, quoi qu'on en dise, de la question de nationalité dans le présent comme elle l'a fait dans le passé, n'était que la famille a été considérée comme une unité qu'il ne fallait pas rompre inconsidérément. Là où le chef de la famille étant d'un pays, des circonstances accidentelles ont fait naître l'enfant dans un autre pays, il n'a point paru qu'on pût détacher le fils du père, et lui faire une nationalité différente, alors que mineur il lui doit obéissance et n'a ni le droit, ni le plus souvent l'intention, ni les moyens de s'en séparer. Aussi longtemps donc que l'enfant est légalement incapable de volonté, l'unité de la famille l'emporte; une fois la majorité atteinte et l'individu devenant capable de choix, telle est l'influence reconnue au territoire où il est né, que, pour en tenir la nationalité, il suffira au fils de l'étranger de le vouloir et de s'y fixer. Et le code Napoléon consacre, au moins implicitement et dans la mesure du possible, le même système pour le fils de Français qui nait en pays étranger, puisqu'il suffit que les règles de ce code aient été adoptées dans la législation de ce pays (comme c'est le cas en Belgique) pour que le fils d'un Français y exerce son option exactement comme en France le fils d'un étranger.

Ces observations ne sont pas sans portée pour la solution qui suit et qui est encore relative à l'art. 9 du code civil.

C. Les cours d'appel de Bruxelles et de Liége ont décidé (20 avril 1880 et 2 juin 1880, *Pasicrisie*, 1880, I, 220) que l'enfant naturel né sur le territoire belge et non légalement reconnu, est néanmoins Belge, sans avoir dû faire, dans l'année de sa majorité, la déclaration de vouloir acquérir la qualité de Belge, dont traite l'art. 9 du code civil.

D'après ces arrêts, il est bien vrai que sous l'empire du code Napoléon la nationalité de l'enfant se détermine en règle générale par la filiation, d'où suit que si un enfant vient à naître de parents étrangers sur le sol de la nation, il aura la nationalité de son père; mais avec la presque unanimité des auteurs ils soustraient à l'application de ce principe, contraire

d'ailleurs à l'ancien droit, la condition de l'enfant naturel né sur le sol de la patrie de parents non légalement connus; et la loi qui n'a disposé que pour les enfants d'étrangers, nés en Belgique, et qui leur a réservé (art. 9 du code civil) le droit d'option entre leur nationalité d'origine et celle qui s'attache à la naissance sur le sol belge, n'a pas visé la condition de cet enfant déshérité qui ne peut se rattacher par son origine à aucun pays; partant, cet enfant a pour patrie le pays où il est né, parce qu'il est impossible de dire qu'il soit fils d'étranger et de lui en assigner une autre.

L'on a fait la remarque que le code de Sardaigne, qui admet aussi le principe de la filiation, déclare cependant, art. 23 : « Si la mère elle-même n'est pas reconnue, l'individu né dans les États est présumé sujet; » après avoir déclaré, art. 22 : « L'enfant dont le père n'est pas légalement connu suit la condition de la mère. » Dans le même sens, M. Bluntschli enseigne dans son *Droit international codifié*, art. 346bis, que « les enfants trouvés dont les parents demeurent inconnus, deviennent citoyens de l'État sur le territoire duquel ils sont trouvés. »

CI. Contrairement à ces arrêts des cours de Bruxelles et de Liége, contrairement à de savantes conclusions de M. le procureur-général Ch. Faider, la cour de cassation a décidé en chambres réunies, le 24 juin 1880, que l'enfant naturel né en Belgique et qui n'a point été reconnu, n'est point Belge; qu'il ne peut donc pas exercer de droits électoraux en Belgique. (*Pasicrisie*, 1880, I, p. 220. *Belgique judicicaire*, 1880, p. 823.) Cet arrêt se fonde sur ce que, sous l'ancien droit, la naissance sur le sol de la France faisait acquérir la qualité de Français; — que ce principe était passé dans le projet primitif du code Napoléon, dont l'article 2 portait : tout individu né en France est Français; — que cette disposition devait s'appliquer dans sa généralité à ceux qui n'avaient pas de filiation comme à ceux qui avaient une filiation étrangère; — que ce principe a été repoussé; — que le rejet du principe de la nationalité dérivant du lieu de la naissance a été absolu, sans restriction ni réserves, sans distinction entre le cas où l'étranger avait une filiation et une nationalité et le cas où ces avantages faisaient défaut; — qu'à la vérité « les orateurs qui ont pris part à la discussion de l'ancien art. 2, envisageant les situations les plus ordinaires, ont généralement raisonné dans l'hypothèse d'une filiation connue; mais qu'on ne peut induire de cette circonstance la pensée de restreindre à cette hypothèse seule le vote du rejet; qu'en effet les

motifs déterminants du vote sont communs aux deux cas déterminés. »

Désormais donc l'enfant naturel non reconnu, quoique né sur le territoire belge d'une mère belge que l'acte de naissance fait tout au moins connaître, ne pourra être ni électeur, ni éligible, ni témoin aux actes, ni fonctionnaire public, ni juré...

Personne ne saurait mesurer en ce moment la gravité des perturbations que cette solution nouvelle peut amener, ni l'importance des intérêts qu'elle doit mettre en péril. Si c'est là un résultat qui découle de la combinaison des textes du code, il faut reconnaître qu'on a mis trois quarts de siècle à le découvrir; que toujours la solution contraire a été suivie, sans contestation, depuis la promulgation du code ; que jamais les enfants naturels non reconnus n'ont été considérés comme étrangers ni dans la formation des listes d'électeurs, ni dans celles de jurés, ni dans l'expulsion des étrangers, ni dans le choix des témoins aux actes notariés(1), ni dans l'admission aux fonctions publiques, ni par rapport à l'exception *judicatum solvi*. Et c'est un résultat imprévu pour sûr, qui n'a été ni voulu par le législateur de 1803, ni soupçonné. Car comment admettre que dans un pays où le nombre des enfants naturels non reconnus était de plus d'un million, peut-être de près de deux, et où le législateur n'avait pas même dans ses attributions de retrancher une part aussi considérable du corps social, il ait voulu cependant faire à l'avenir de tout enfant trouvé, de tout enfant illégitime sans filiation légalement connue, un individu étranger à la nation française, quoique né sur son territoire, un individu sans patrie comme il est sans famille? Il n'est pas exact que les orateurs qui ont pris part à la discussion de la loi et n'ont parlé que de l'enfant né en France d'un étranger, aient, comme le dit la cour de cassation, «envisagé les situations les plus ordinaires,» en raisonnant dans l'hypothèse d'une filiation connue; car, après les naissances légitimes d'enfants de Français en France, le cas le plus ordinaire n'est pas la naissance en France de père étranger, mais bien celle de père inconnu, puisqu'il n'y avait probablement pas mille naissances de père étranger, par an, en France dans les premières années de ce siècle, tandis qu'il s'y faisait 25,000 expositions d'enfants, et qu'il y avait 70,000 naissances illégitimes(2). Il est étrange que d'une disposition qui respecte l'unité morale

(1) « Les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins *citoyens français*... » dit l'art. 9. de la loi du 23 ventôse an XI.

(2) Voir les rapports de M. de Watteville sur le service des enfants trouvés et aban-

de la famille et qui laisse l'enfant dans la nation de son père tant qu'il est incapable d'exprimer une option, l'on tire la conséquence que celui qui n'a pas de famille, pas de parents légalement connus, doit également opter entre avoir pour patrie la France, ou n'avoir pas de patrie. Enfin, si l'on songe à la grande étendue de la France et au nombre considérable de naissances illégitimes que la statistique constate dans tous les départements, dans ceux qui ne touchent pas aux frontières ou qui ne sont pas la résidence d'étrangers comme dans les autres, l'on ne saurait compter en moyenne parmi les naissances illégitimes au commencement de ce siècle, qu'un enfant étranger sur mille, au plus. Et l'on se demande pourquoi le législateur aurait refusé de présumer Français des enfants trouvés et des enfants naturels dont neuf cent quatre vingt dix neuf sur mille seront nés de Français, parce qu'une fois sur mille cette présomption se trouvera contraire à la réalité, à une réalité ignorée; pourquoi il aurait refusé toute patrie à 999 enfants de Français de crainte d'admettre comme Français un fils d'étranger sur 1000 naissances !

Ajoutons que ces enfants naturels ont été proclamés les enfants de la République par décret du 14 juillet 1793, et que la loi du 15 pluviose an XIII donne à ceux qui sont admis dans les hospices d'enfants trouvés un tuteur pris parmi les administrateurs de ces établissements[1].

CII. Décidé par le tribunal de Verviers, le 18 décembre 1878 (*Pasicrisie*, 1878, III, p. 270), que le pouvoir judiciaire est compétent pour constater qu'une déclaration d'option de nationalité, conformément à l'art. 9 du code civil, a été réellement et légalement faite, en cas de perte du registre destiné à recevoir ces déclarations.

Cette décision est parfaitement fondée, mais ce qui soulevait plus de doute, c'est le droit de la partie lésée par la perte de mettre en cause la commune où la déclaration avait été faite et le registre perdu, et d'obtenir la condamnation de la commune aux frais, comme responsable de la faute du collége échevinal.

donnés et les tours (Paris, Imprimerie nationale, in 4°, 1849 et 1853). Dans son rapport de 1849, l'auteur dit, p. 27 : « Il existe certainement en France 300,000 enfants trouvés âgés de moins de 21 ans et dispersés sur tous les points du pays. » Le chiffre des naissances illégitimes a été en 28 ans, en France, d'après le même auteur (rapport de 1853, p. 11) de 1,964,205, soit une naissance illégitime sur 13 7/10.

1 D'après les rédacteurs de la *Revue de l'administration*, « il faut que l'action du législateur intervienne sans retard » pour mettre fin aux difficultés que l'arrêt du 24 juin 1880 vient de créer. » (1880, p. 349.)

CIII. N'est pas une cause de perte de nationalité le fait d'avoir, étant mineur, pris part au tirage au sort dans le royaume des Pays-Bas. — (Arrêt de la cour de Gand, du 5 déc. 1877. Scheyven, *Recueil électoral*, III, p. 94.)

Décidé de même du fait d'avoir pris part en France au tirage au sort pour la milice s'il n'a d'ailleurs pas été volontaire. (Arrêt de la même cour du 1er février 1877. Ibid., p. 6.)

CIV. Ce dernier arrêt décide encore très justement que l'exercice des fonctions purement électives et gratuites de conseiller municipal, en France, ne peut être assimilé à une acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, à laquelle l'art. 17 du code civil attache la perte de l'indigénat.

CV. Un citoyen belge d'origine, résidant à l'étranger, ne perd pas sa qualité parce que, en vertu de la législation du pays où il réside, il aurait acquis l'indigénat dans ce pays. Le contraire avait été décidé par un arrêté de députation permanente par le motif que le milicien étant né en France d'un père qui lui-même y était né, était donc Français en vertu de la loi française, à moins d'avoir dans l'année de sa majorité réclamé la qualité de Belge par une déclaration expresse. Cette décision a été cassée le 12 juin 1876 : « Attendu, dit la cour de cassation, que la loi belge concernant l'état et la capacité des personnes régit les nationaux même résidant à l'étranger; que les lois étrangères n'ont pas d'autorité en Belgique; que la loi française ne peut avoir pour effet d'enlever aux citoyens belges la nationalité qui leur est acquise par leur filiation.... (Scheyven, *Recueil électoral*, III, p. 8.)

CVI. Le Français qui, depuis son mariage, a obtenu la naturalisation en Belgique, a le droit d'y demander le divorce pour cause déterminée, lors même que son conjoint appartiendrait à un pays dont la législation proclame l'indissolubilité du mariage. Ainsi décidé par le tribunal de Bruxelles, le 12 mai 1877. (*Pasicrisie*, 1878, III, p. 37.) La singularité de la situation résultait de ce que la femme, devenue Française par le mariage, invoquait son statut personnel consacrant l'indissolubilité du lien matrimonial. Le jugement considère que, dans le conflit qui existe entre deux souverainetés et deux législations dont l'une admet et l'autre prohibe le divorce, les tribunaux belges doivent nécessairement donner la préférence à la souveraineté de l'État belge et à une législation qu'ils

doivent considérer comme plus rationnelle, plus équitable et plus favorable à l'ordre public de leur pays ; qu'ils ne sauraient trouver répréhensible et frauduleux le fait de l'étranger qui adopterait la Belgique pour patrie afin de se placer sous l'empire d'une loi que ses tribunaux estiment meilleure que celle à laquelle il renonce....

Le rapport sur lequel avait été rendue la loi de naturalisation, constatait d'ailleurs que le demandeur habitait depuis 20 ans la Belgique, y avait épousé une Belge, et y possédait une fabrique des plus considérables. La demande de naturalisation pouvait donc s'expliquer par des causes autres qu'un désir de frauder les lois de la France repoussant le divorce.

CVII. Le Belge, divorcé en Belgique, peut contracter un autre mariage en France, malgré l'abolition du divorce en ce pays, même avec une Française et du vivant de son conjoint. Ainsi l'ont décidé la cour de cassation de France cassant le 15 juillet 1878 un arrêt de Douai, et sur le renvoi la cour d'appel d'Amiens. (De Villeneuve, *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1878, p. 679. *Belgique judiciaire*, 1880, p. 1129.)

Ces décisions se résument en ces deux points, qui paraissent incontestables, que les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes les suivent en France lorsqu'elles y résident, sauf les exceptions résultant d'un texte précis de loi, et que, d'après l'art. 147 du code civil, il est permis de contracter un second mariage si la preuve de la dissolution du premier est rapportée; que l'étranger administre cette preuve s'il justifie que son mariage a été dissous conformément aux lois de son pays, et spécialement par le divorce légalement prononcé, s'il s'agit d'un sujet belge. Rien dans la loi du 18 mai 1816, abolitive du divorce en France, ne révèle d'ailleurs la pensée de refuser les effets d'une dissolution légale aux divorces légalement prononcés entre étrangers par les tribunaux de leur pays. — M. Laurent (*Principes de Droit civil*, I, n° 93) défend fortement la même opinion.

CVIII. La constitution belge porte que « le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale sauf les exceptions à établir par les lois s'il y a lieu » (art. 16), et l'art. 267 du code pénal belge punit d'une amende de cinquante francs à 100 francs tout ministre d'un culte qui, hors les cas formellement exceptés par la loi, procédera à la bénédiction nuptiale *avant la célébration du mariage civil*. Le code pénal de

1810 présentait une disposition semblable, en son article 199, mais mieux formulée ; il punissait le ministre du culte qui procédait aux cérémonies religieuses « avant qu'il lui ait été justifié *d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil.* »

La cour d'appel de Gand, chambre correctionnelle, a décidé par arrêt du 12 mai 1880 que l'art. 267 précité est de stricte interprétation et qu'il est inapplicable dès que la bénédiction nuptiale a été précédée d'un mariage civil, sans qu'il y ait à distinguer si le mariage est annulable ou non, ni s'il a été contracté en Belgique ou à l'étranger.

« Dans les circonstances de la cause, » porte l'arrêt, « ni le défaut de publications en Belgique, ni l'aveu des conjoints de s'être mariés en Angleterre en vue de s'affranchir de la formalité des actes respectueux prescrite par l'art. 152 du code civil, ne sauraient faire considérer comme inexistante et dépourvue des caractères d'un mariage civil leur union contractée devant l'officier public compétent et avec les formes usitées en Angleterre. En effet ce mariage, fût-il entaché d'un vice qui le rend annulable en Belgique, n'en subsiste pas moins aux yeux de la loi aussi longtemps que la nullité n'en est pas prononcée. » (*Pasicrisie*, 1880, II, p. 169.)

Cette décision a été déférée à la cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi du ministère public par arrêt du 5 juillet 1880, en se fondant sur ce qu'il appert des termes de l'art. 267 du code pénal belge et des discussions dont il a été objet : « que le prêtre qui, avant la cérémonie religieuse, n'a pas exigé l'accomplissement des formalités légales, est à l'abri des poursuites si à l'instant où la bénédiction nuptiale a été donnée, les parties étaient unies civilement ; que vainement l'on soutient que, à elle seule, cette union est insuffisante si le mariage a été contracté à l'étranger sans que les formes de la loi belge aient été observées, et spécialement en l'absence d'actes respectueux et sans qu'il ait été procédé aux publications prescrites par l'art. 63 du code civil ; que cette distinction ne trouve appui ni dans la lettre de la loi, ni dans aucun des documents législatifs qui s'y rapportent ; que pas plus le mariage contracté à l'étranger que le mariage contracté en Belgique n'est nul de plein droit à défaut des dites formalités ; que nonobstant ces irrégularités l'un et l'autre produisent effet aussi longtemps que la nullité n'en a pas été judiciairement prononcée, et disculpent par conséquent au même titre, aux yeux de la loi pénale, le ministre du culte... (*Belgique judiciaire.*, 1880, p. 989. *Pasicrisie*, 1880, I, p. 263. Comparez plus haut n°s VII et XLI.)

Un jugement en sens opposé avait été rendu le 22 novembre 1851, sous l'empire du code pénal de 1810 (art. 199), par le tribunal correctionnel de Gand, en cause d'un ancien membre du congrès, M. le curé Verduyn, et n'avait pas été frappé d'appel (*Belgique judic.*, 1851, p. 1879).

CIX. La cour de Bruxelles, par arrêt du 14 février 1878, a consacré une solution qui nous paraît pour le moins étrange, en matière de bigamie. La femme française à qui il est reproché d'avoir commis en pays étranger le crime de bigamie, lequel, étant commis à l'étranger, échappe à toute répression en Belgique, peut, d'après cette cour, être poursuivie en Belgique du chef d'adultère si elle vient cohabiter en ce pays avec celui qu'elle a épousé lors de son second mariage. L'arrêt est principalement fondé sur ce qu'admettre le contraire « serait implicitement reconnaître l'efficacité du second mariage allégué, dont la justice belge n'a pas à rechercher la réalité. » Il nous semble que c'est là plus de subtilité que n'en comporte l'interprétation d'une loi pénale. Admettre l'action du ministère public, c'est aussi prononcer implicitement sur la validité du premier mariage et la nullité du second. L'existence d'un mariage, même nul, paraît en tout cas un élément tellement considérable dans la poursuite pour adultère, qu'il semble qu'on ne saurait pas ne pas en tenir compte.

La chambre du conseil du tribunal de Bruxelles avait statué en sens opposé et mieux à notre avis, en disant sur la double poursuite pour bigamie et pour adultère: « Attendu que les deux préventions ne constituent qu'une seule et même infraction, la même intention criminelle ayant présidé à la cohabitation subséquente et inculpée; que celle-ci est la conséquence naturelle du crime de bigamie et comme telle n'en est pas en elle-même une infraction distincte; que ce crime a été commis à l'étranger par des étrangers, que dès lors les tribunaux belges sont incompétents pour en connaître. » (*Pasicrisie belge*, 1879, II, p. 76.)

La solution contraire voit dans la bigamie, tant que dure la cohabitation et que le premier mariage n'est pas dissous, un délit successif, proposition qui est depuis longtemps condamnée par la jurisprudence (cour de cassation de France, 5 sept. 1812) et par les meilleurs auteurs, Merlin, Carnot, Le Graverend, Cousturier. (*Prescription en matière criminelle*, n° 111.)

CX. Un étranger peut faire partie d'un conseil de famille, « devoir de famille et de protection, dit la cour de Bruxelles dans son arrêt du

4 avril 1879, dont la charge se rattachant à l'intérêt public, ne constitue point une fonction qui entraine la participation à l'exercice de la puissance publique. » (*Pasicrisie*, 1879, II, p. 363. Comparez le n° XLII.)

Dans le même sens, la cour de cassation de France décide que la tutelle et la subrogée tutelle déférées aux ascendants dérivent, comme la puissance paternelle, du droit naturel de protection qui leur appartient sur leurs enfants et descendants; que l'exclusion d'ascendants étrangers serait contraire aux intérêts des mineurs et ne résulte d'aucune loi, et porterait d'ailleurs atteinte au principe d'autorité qui sert de base à la famille. (Arrêt du 16 février 1875.) La cour de Paris vient de consacrer la même solution. (21 août 1879. De Villeneuve, *Jurispr. du XIXe siècle*, 1880, p. 425.)

CXI. D'après un jugement du tribunal de Verviers du 21 décembre 1876, bien que les mineurs soient, en ce qui concerne leur état et leur capacité, soumis au statut personnel, il faut observer le statut réel pour ce qui regarde la vente d'immeubles situés en Belgique, mais appartenant à des mineurs étrangers; ce qui touche au pouvoir du tuteur, à celui du subrogé tuteur, aux avis des parents, se règle d'après le statut personnel; mais l'homologation de la délibération du conseil de famille doit être demandée au tribunal de la situation des biens, et la vente doit avoir lieu avec toutes les formalités exigées par les lois belges. (*Pasicrisie,* 1878, III, p. 46. Comparez le n° XXXV, et les arrêts des cours de Gand, de Cologne et de la Gueldre rapportés dans la *Belgique judiciaire*, VI, 1054; IV, 1151; XII, 1055.)

CXII. Jugé par le tribunal de Nivelles, le 19 février 1879, qu'à défaut de conventions nuptiales expresses entre un Anglais résidant en Belgique et une Française se mariant en France, le régime qui règle leur association conjugale quant aux biens se détermine d'après la loi à laquelle les époux ont l'intention de se conformer, et que cette intention peut se révéler par un ensemble de circonstances au nombre desquelles il faut placer en première ligne le choix du domicile matrimonial. (*Belgique judiciaire,* 1880, p. 982. Comparez Laurent, XXI, n° 198.)

CXIII. Les décisions dont il nous reste à parler, se rattachent plus aux lois de compétence et de procédure qu'à celles de pur droit civil.

En supposant que l'étranger qui fait condamner un Belge devant les tribunaux de son pays, renonce par cela même au droit de réassigner son

adversaire en Belgique, c'est là un contrat judiciaire formé devant le tribunal étranger et dont les effets sont réglés par la loi étrangère, dont la violation ne peut donner ouverture à cassation en Belgique. (Arrêt de la cour de cassation belge du 11 mai 1876. *Belgique judiciaire* 1876, p. 818.)

CXIV. Le syndic d'une faillite déclarée en France contre un Belge, a qualité pour demander en Belgique l'exequatur du jugement qui a déclaré la faillite et qui l'a nommé syndic. (Cour d'appel de Bruxelles, 13 mai 1879. *Pasicrisie,* 1879, II, p. 222.)

CXV. La cour d'appel de Paris a décidé le 20 janvier 1877, en cause des curateurs à la faillite de Philippart déclarée par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, qu'en leur qualité de représentants légaux des créanciers, laquelle les suit en pays étranger, les curateurs à une faillite prononcée en Belgique sont fondés en France, et avant même que le jugement de mise en faillite y ait été déclaré exécutoire, à requérir l'apposition des scellés sur les titres et papiers du failli, en vertu de l'art. 909, n° 2 du code de procédure civile, et moyennant l'autorisation du président du tribunal civil, requise par cette disposition. (*Gazette des Tribunaux*, janvier 1877.)

CXVI. Aux termes de l'art. 12 de la loi du 21 mars 1876 (Liv. 1, tit. 1 du code de procédure civile revisé), les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux belges, soit par un Belge, soit par un étranger, s'ils ont en Belgique un domicile ou une résidence. La généralité de cette disposition a fait décider par la cour d'appel de Liége, le 19 juin 1879, que les tribunaux belges sont compétents pour statuer sur une demande en interdiction dirigée par un étranger contre un étranger, lorsque ce dernier a sa résidence en Belgique. (*Pasicrisie,* 1879, II, p. 353. Comparez les n°s XXV et XLV.)

CXVII. Le patron propriétaire d'une chaloupe qui, bien que conservant son domicile en Angleterre, vient, pour échapper aux poursuites d'un créancier, vendre habituellement le produit de sa pêche à Ostende, a une résidence en Belgique. En conséquence, aux termes de l'article 52 n° 2 de la loi du 26 mars 1876, son créancier étranger peut l'assigner en payement de sa dette contractée en Angleterre devant le juge belge. (Cour de Gand, 7 déc. 1876. *Belgique judiciaire,* 1876, p. 85.)

CXVIII. Jugé par la cour d'appel de Bruxelles le 7 avril 1880

(*Pasicrisie* 1880, p. 200), que si l'étranger est recevable à traduire un Belge devant un tribunal belge à raison d'un délit commis en pays étranger, son action doit néanmoins être déclarée non recevable lorsque le défendeur est assigné comme civilement responsable d'un délit qui ne pourrait être l'objet de poursuites répressives en Belgique, notamment si, suivant la législation en vigueur dans le pays où le fait a été commis, l'action est prescrite.

Le tribunal de première instance de Bruxelles avait rejeté l'exception de prescription, par le motif « qu'il ne pouvait être question dans la cause d'une prescription de l'action civile qui serait acquise au même titre que celle de l'action publique; qu'en effet cette prescription est fondée sur l'existence simultanée des deux actions et sur le principe d'ordre public qui ne permet pas que l'une existe quand l'autre est éteinte; mais que l'action publique du chef du délit imputé n'avait jamais existé en Belgique; que ce délit avait été commis en France contre un Français, et qu'en supposant même que les auteurs des faits fussent des Belges, ils n'auraient pu être poursuivis en Belgique, aux termes de l'art. 2 de la loi du 10 décembre 1836; que dès lors il ne peut être question de la prescription d'une action civile subordonnée à celle d'une action publique... » La cour d'appel, après avoir constaté que l'action eût été déclarée prescrite en France, ajoute qu'il serait irrationel de reconnaître à l'étranger, en Belgique, un droit qu'il n'a pas dans son pays, et que les tribunaux français dénieraient également au Belge.

CXIX. Décidé par la cour d'appel de Bruxelles, le 28 avril 1879, que l'étranger demandeur étant dispensé de fournir caution *judicatum solvi* en matière commerciale, il en est ainsi même lorsque sa demande est portée devant un tribunal civil et tend à faire déclarer exécutoire en Belgique un jugement étranger rendu en matière commerciale. (*Pasicrisie*, 1879, II, p. 172. — Comparez n° L.)

CXX. Le chiffre auquel est fixé la caution *judicatum solvi* est sans influence sur la recevabilité de l'appel du jugement rendu sur la demande de caution. Cet appel suit, quant à la recevabilité, le sort de la demande principale, comme tout jugement sur incident. Si la demande principale n'a pas été évaluée, et ne peut donc être l'objet d'un appel aux termes de la loi du 25 mars 1876, le jugement qui fixe le chiffre de la caution, fût-ce à plus de 25000 francs, taux du second ressort, ne sera pas néanmoins appelable (arrêt de la cour de Gand du....., 1879); comme

tout jugement fixant un chiffre quelconque pour la caution pourra être frappé d'appel, si l'action principale a été évaluée à plus de 2500 fr. ou est susceptible d'appel à un autre titre. (Liége 12 février 1880. *Belgique judiciaire* 1880, p. 411.)

CXXI. Le pourvoi en cassation formant une instance nouvelle, l'étranger demandeur en cassation en tenu de fournir caution, même lorsqu'il n'a été requis de la fournir ni en première instance ni en appel. (Cour de cassation, 8 mai 1879. — *Pasicrisie* 1879, I, p. 309.)

CXXII. L'exploit d'appel à signifier à un étranger doit à peine de nullité être affiché au siège de la cour appelée à en connaître, non au siège du tribunal qui a rendu le jugement. Ainsi décidé par arrêt de la cour de Liége du 13 nov. 1872, conforme à une jurisprudence constante. (*Pasicrisie* 1879, II, p. 48.)

CXXIII. Jugé par le tribunal civil d'Anvers, le 11 janvier 1877 (*Belgique judiciaire*, 1877, p. 846), que l'article 215 du code de commerce, aux termes duquel le navire prêt à faire voile est insaisissable pour dettes contractées pour le voyage qu'il va faire, n'est applicable qu'aux navires nationaux. (Comparez n° X, et *Belgique judiciaire*, 1868, p. 737.)

CXXIV. La cour d'appel de Bruxelles a décidé par arrêt du 17 mai 1880, à propos d'une pièce dramatique flamande intitulée l'*Assommoir*, et en cause de Zola c. Driessens : que les auteurs français ont en Belgique le privilège de pouvoir seuls traduire ou faire traduire leurs œuvres; — que l'art. 6 de la convention de la Belgique avec la France du 16 mai 1861, qui subordonne le droit exclusif de traduction à certaines conditions ou restrictions, ne s'applique qu'aux ouvrages manuscrits et non aux pièces dramatiques; — enfin, que l'article 4 de cette convention, qui permettait à tout directeur de théâtre de faire jouer en Belgique une œuvre dramatique française, même sans le consentement de l'auteur, moyennant payement du droit fixé au tarif établi par cet article, ne peut plus être invoqué actuellement par les auteurs français, mais que les œuvres de ceux-ci ne peuvent plus être représentées en Belgique que de leur consentement. (*Pasicrisie*, 1880, II, p. 204.)

Cet arrêt est fondé sur ce que le tarif inséré dans la convention avec la France, du 1er mai 1861, n'a été reproduit ni dans celle du 11 octobre 1866 entre la Belgique et le Portugal, ni dans celle du 25 avril 1867

entre la Belgique et la Suisse; qu'il en résulte que les pièces suisses ou portugaises (*auxquelles personne n'a jamais songé en Belgique!*) ne peuvent y être jouées que du consentement de leurs auteurs, dont les droits sont les mêmes en Belgique que ceux des nationaux; que cette situation étant évidemment plus favorable pour les auteurs dramatiques que celle que créait la convention du 1er mai 1861, les auteurs français peuvent dès lors en invoquer le bénéfice, aux termes du dernier paragraphe de l'art. 1er de cette convention.

Le tribunal de Bruxelles vient de se prononcer encore dans le même sens par jugement du 3 août 1880, rendu en cause des auteurs de l'opéra Aïda et rapporté *Belgique judiciaire,* 1880, p. 1057.

Il est plus que probable que les législateurs belges qui, en 1867, votaient l'approbation de la convention avec le Portugal, ne prévoyaient pas le moins du monde les conséquences de leur vote pour les auteurs dramatiques français.

CXXV. Les lignes qui précèdent étaient écrites lorsqu'a été publié l'arrêt de la cour de Bruxelles, décidant, en cause des époux de Bauffremont, que la femme mariée, belge ou française, même séparée de corps, ne peut se faire naturaliser en pays étranger sans le consentement de son mari, et que les tribunaux nationaux sont compétents pour déclarer sans effet la naturalisation conférée par un État étranger à une femme dépourvue de l'autorisation maritale. « Les débats de cette cause, qu'entoure une célébrité quasi-européenne, ont soulevé, dit la *Belgique judiciaire*, des discussions et des controverses de doctrine sans nombre, en France, en Allemagne, en Italie et en Belgique. Il y a toute une littérature judiciaire née du cas de Bauffremont-Bibesco, et il serait trop long d'en faire le dénombrement. »

Gand, septembre 1880.

NOTICES ET NOTES DIVERSES.

I. — Institut de droit international. — Session de 1880 (1).

La session d'Oxford a duré cinq jours, du Lundi 6 au Vendredi 10 septembre 1880. L'Institut a tenu neuf séances plénières et plusieurs séances de commissions.

On connait la composition du Bureau.

Deux associés, MM. Clunet et Schulze ont été nommés membres effectifs. Six associés nouveaux ont été élus, savoir : M. Danewsky, professeur adjoint à l'université de Charkow; M. Dicey, *fellow* du collège de la Trinité à Oxford, *barrister* à Londres; M. Gruenhut, professeur à Vienne; M. Ch. Lyon-Caen, professeur agrégé à la faculté de Paris, professeur à l'école des sciences politiques; M. Prins, professeur à Bruxelles; M. Teichmann, professeur à Bâle.

Membres et associés présents : M. Arntz, Sir Sherston Baker, MM Mountague Bernard (président), Bluntschli (vice-président), Clère, Clunet, Danewsky, Dicey, Gessner, Hall, Holland, de Landa, de Laveleye, Lorimer, de Martens, Moynier, de Neumann (vice-président), Pierantoni, Prins (secrétaire), Rivier (secrétaire-général), Rolin-Jaequemyns, Albéric Rolin (secrétaire), sir Travers Twiss, M. Westlake. M. Ernest Nys, chef de bureau au ministère belge de la justice, a pris part aux séances en qualité de *secrétaire-adjoint*; M. Clère a aussi prêté une assistance utile au secrétariat. — Presque tous les membres associés absents se sont fait excuser.

Les délibérations devant être publiées *in extenso* dans l'Annuaire de l'Institut, avec tous les documents concernant cette session, nous nous bornerons ici à une très brève esquisse et à l'indication des résolutions prises relativement à deux matières de première importance : au conflit des *lois civiles* et à *l'extradition*. La question du conflit des lois *commerciales* a du être réservée pour la prochaine session, M. Asser, rapporteur, étant absent. Il en a été de même pour le conflit des lois *pénales* en ce

(1) Voyez t. XII, p 546 et 645.

qui concerne les *principes généraux de la compétence*, vu l'absence de M. Charles Brocher, rapporteur.

CONFLIT DES LOIS DE DROIT CIVIL.

Les membres de l'Institut possédaient dès la session de Bruxelles le rapport et les conclusions de MM. Arntz et Westlake sur les règles générales qui pourraient être sanctionnées par des traités internationaux, en vue d'assurer la décision uniforme des conflits entre les diverses législations civiles. Les questions délicates de la jouissance des droits civils, de la nationalité, de l'état et de la capacité des personnes, de la loi des successions avaient ainsi pu être étudiées à fond. Les débats ont été particulièrement nourris, la plupart des membres y ont pris part. L'Institut a adopté la résolution et les articles ci-après reproduisant en substance le texte proposé par la commission (1) :

L'Institut émet le vœu que les règles suivantes soient adoptées d'une manière uniforme dans les lois civiles de toutes les nations et que leur maintien soit garanti par des traités internationaux, qui devraient contenir en même temps la clause ci-après, comme complément à l'article I :

« Les puissances contractantes s'engagent réciproquement à n'introduire à cette règle aucune exception nouvelle, sans le consentement de toutes les parties contractantes.

» Les nations chez lesquelles il existe encore des exceptions, s'engagent à mettre leur législation intérieure le plus tôt possible en harmonie avec cette régle. »

I. — L'étranger, quelle que soit sa nationalité ou sa religion, jouit des mêmes droits civils que le régnicole, sauf les exceptions formellement établies par la législation actuelle.

II. — L'enfant légitime suit la nationalité de son père.

III. — L'enfant illégitime suit la nationalité de son père, lorsque la paternité est légalement constatée ; sinon, il suit la nationalité de sa mère lorsque la maternité est légalement constatée.

IV. — L'enfant né de parents inconnus, ou de parents dont la nationalité est inconnue, est citoyen de l'État sur le territoire duquel il est né, ou trouvé lorsque le lieu de sa naissance est inconnu.

V. — La femme acquiert par le mariage la nationalité de son mari.

VI. — L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'État auquel elle appartient par sa nationalité. Lorsqu'une personne n'a pas de

(1) Voyez t XII, p. 95-96.

nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile.

VII. — Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régis par les lois de l'État auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement, dans les cas prévus ci-dessus à l'art. VI, par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation.

VIII. — En aucun cas les lois d'un État ne pourront obtenir reconnaissance et effet dans le territoire d'un autre État, si elles y sont en opposition avec le droit public ou avec l'ordre public.

Des réserves expresses ont été faites par sir Travers Twiss, auquel se sont joints MM. Lorimer, Hall et Holland, au sujet de l'art. VII. « J'estime, a dit sir Travers, que cette conclusion, quant à la détermination des personnes successibles, etc., pour les *immeubles*, déroge à la souveraineté territoriale et est contraire au principe partout reconnu que la *lex loci rei sitae* règle la succession des immeubles.... J'estime aussi que la conclusion proposée tend à appliquer l'uniformité à des faits qui par leur nature sont essentiellement divers... »

EXTRADITION.

Cette matière aussi avait pu être préparée de la manière la plus approfondie, grâce au rapport de M. Ch. Brocher, distribué aux membres de l'Institut en 1879, aux discussions de Bruxelles, à un nouveau rapport très soigneusement fait de M. Louis Renault; grâce enfin à une note de M. Bluntschli sur le point spécial de l'extradition des réfugiés politiques. Ces deux derniers documents avaient été distribués aux membres de l'Institut quelque temps avant la session. Des notes manuscrites ont été communiquées, en outre, de la part de M. Ch. Brocher et de M. Marquardsen. Rappelons encore que divers travaux sur l'extradition et sur les délits politiques ont été publiés dans la *Revue* durant les dernières années.

Nous transcrivons ici l'*avis* de M. Bluntschli et les résolutions votées par l'Institut.

Avis de M. Bluntschli, concernant les réfugiés dits politiques.

I. — Les dangers qui résultent, pour la sécurité légale générale (*für die allgemeine Rechtssicherheit*), de l'impunité des grands crimes, — l'améliora-

tion des lois pénales et de la procédure pénale dans tous les pays civilisés de l'Europe et de l'Amérique, — la conviction répandue partout que la justice exige la punition des criminels, — tous ces faits ont, de nos jours, déterminé les États, soit à conclure entre eux des traités d'extradition, soit à se prêter aide même sans traités dans la poursuite des criminels fugitifs.

On reconnaît généralement aujourd'hui qu'il existe une certaine solidarité entre les États civilisés, à l'égard de l'exercice et des progrès de l'administration de la justice pénale.

II. — On excepte non moins généralement de cette règle de l'extradition des grands coupables les personnes qu'on appelle les *réfugiés politiques*.

III. — Les motifs de cette exception ne doivent point être cherchés dans l'idée que les crimes politiques seraient moins graves ou moins dangereux que les crimes communs. En effet, les lois pénales de tous les pays sont d'accord, en substance, pour punir la haute trahison (*Hochverrath* et *Landesverrath*) comme un crime très grave et de peines très graves; et d'autre part il arrive fréquemment qu'une insurrection ou un changement de la constitution opéré par violence produit des effets nuisibles au repos et à la paix des États voisins.

IV. — La différence entre les crimes communs et les crimes politiques est mise en évidence et prise en considération pour des motifs de droit international, plutôt qu'elle n'est déterminée par le droit pénal.

V. — Les peuples ne sont pas aussi disposés à s'assister mutuellement dans la poursuite des criminels politiques que dans la punition des criminels communs, et cela principalement pour les raisons et considérations suivantes :

A. Tout État a sa constitution et son gouvernement propres, et est appelé, en conséquence, à prendre soin lui-même de ce qui concerne son ordre politique légal (*für seine politische Rechtsordnung zu sorgen*). Le crime politique est, dans la plupart des cas, dirigé exclusivement contre la constitution ou le gouvernement d'un peuple et d'un pays déterminés.

B. La constitution, la politique d'États différents sont souvent de nature fort différente, parfois même opposée. Il se peut, en conséquence, qu'une personne poursuivie dans un État comme criminelle envers l'ordre et la direction de cet État, soit honorée dans un autre pays en qualité de coreligionnaire politique. Si l'on exigeait d'un État qu'il livrât ses amis et ses protégés à un gouvernement étranger, cette exigence serait, fréquemment, contraire aux sentiments et aux intérêts de l'État de refuge; elle serait contre nature et irréalisable. C'est pour ce motif qu'il n'existe entre les États aucune solidarité de poursuite à l'égard des délits politiques.

C. L'histoire montre que ceux qui sont poursuivis comme criminels politiques ne sont pas toujours des hommes méchants ou pervers, mais qu'ils sont souvent des hommes exaltés et de bonne foi, quelquefois même des patriotes généreux et honorables. On comprend que les États désintéressés hésitent à seconder les poursuites de l'État lésé.

D. L'expérience montre aussi que les garanties d'une justice impartiale sont moindres lorsqu'il s'agit de procès politiques que dans les procès criminels ordinaires. Souvent, en effet, l'état d'excitation dans lequel se trouvent les représentants, soit des pouvoirs publics, soit du parti politique dominant, soit de l'opinion publique, exercera même sur les tribunaux une influence qu'il sera difficile d'écarter.

Comme il ne serait pas possible, ni convenable au point de vue des relations amicales entre États, ni opportun, d'exercer à l'égard de ces divers points un contrôle sur l'État poursuivant, l'État de refuge préfère refuser d'une manière générale l'extradition des personnes poursuivies pour délits politiques.

VI. — Ces raisons n'existent pas dans les cas où ce n'est pas seulement l'ordre d'un État déterminé, mais l'ordre public et légal de outes les nations civilisées qui est mis en danger et attaqué d'une façon criminelle.

Au contraire, lorsqu'il en est ainsi, la solidarité qui unit tous les États dans la lutte contre des lésions de pareille nature, doit avoir son plein effet, et c'est un devoir de droit international de se prêter mutuellement appui dans la poursuite de pareils criminels, qui sont dangereux pour tous.

Tel est le cas de la poursuite commune des pirates, ennemis du genre humain.

Tel est aussi le cas à l'égard de conspirations *communistes* et *nihilistes* qui ont un caractère international et menacent toutes les autorités dans tous les pays.

Aux maux internationaux, il faut des remèdes internationaux.

VII. — Lorsque des crimes politiques, par exemple la haute-trahison, sont joints à des crimes communs, par exemple à l'assassinat, les raisons d'extradition s'appliquent au crime commun et les raisons de non-extradition s'appliquent au crime politique.

On ne saurait résoudre le conflit des raisons en étendant au criminel commun la protection de l'asile accordé à la personne poursuivie pour délit politique. L'impunité qui en résulterait ne serait conciliable ni avec la justice, ni avec les garanties légales générales, lesquelles seraient gravement lésées si un criminel commun pouvait se soustraire au châtiment en palliant son acte criminel au moyen de motifs politiques et en ajoutant un crime politique à son crime commun.

VIII. — Ainsi que l'a proposé la commission parlementaire anglaise, la prise en considération du caractère politique du délit principal peut couvrir l'acte en question et justifier la continuation de l'asile, pour autant que cet acte, s'il était commis à la guerre par des militaires ennemis, serait considéré selon les coutumes de la guerre comme un acte licite de combat et excusé par le droit international de la guerre.

Si, au contraire, l'acte en question, commis à la guerre par des soldats,

ne devait pas être considéré comme résultant du combat, mais être traité en toutes circonstances comme crime punissable, — par exemple, si c'était un assassinat proprement dit, — alors l'intention et la considération politiques ne devraient point arrêter la poursuite du juge criminel : le châtiment serait nécessaire.

On peut tenir compte des scrupules politiques, en disant que l'État de refuge livrera le réfugié sous des conditions suffisantes pour assurer une procédure et une punition impartiales.

Heidelberg, 25 juillet 1880.

La discussion, très-complète, s'est terminée par le vote des résolutions suivantes :

I. — L'extradition est un acte international conforme à la justice et à l'intérêt des États, puisqu'il tend à prévenir et à réprimer efficacement les infractions à la loi pénale.

II. — L'extradition n'est pratiquée d'une manière sûre et régulière que s'il y a des traités, et il est à désirer que ceux-ci deviennent de plus en plus nombreux.

III. — Toutefois ce ne sont pas les traités seuls qui font de l'extradition un acte conforme au droit, et elle peut s'opérer même en l'absence de tout lien contractuel.

IV. — Il est à désirer que, dans chaque pays, une loi règle la procédure de la matière, ainsi que les conditions auxquelles les individus réclamés comme malfaiteurs seront livrés aux gouvernements avec lesquels il n'existe pas de traité.

V. — La condition de réciprocité, en cette matière, peut être commandée par la politique : elle n'est pas exigée par la justice.

VI. — Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues, et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du *forum delicti commissi* soit, autant que possible, appelée à juger.

VII. — En admettant même la pratique actuelle qui soustrait les nationaux à l'extradition, on ne devrait pas tenir compte d'une nationalité acquise seulement depuis la perpétration du fait pour lequel l'extradition est réclamée.

VIII. — La compétence de l'État requérant doit être justifiée par sa propre loi : elle doit n'être pas en contradiction avec la loi du pays de refuge.

IX. — S'il y a plusieurs demandes d'extradition pour le même fait, la préférence devrait être donnée à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

X. — Si le même individu est réclamé par plusieurs États à raison d'infractions différentes, l'État requis aura égard en général à la gravité relative de ces infractions.

En cas de doute sur la gravité relative des infractions, l'État requis tiendra compte de la priorité de la demande.

XI. — En règle, on doit exiger que les faits auxquels s'applique l'extradition soient punis par la législation des deux pays, excepté dans les cas où, à cause des institutions particulières ou de la situation géographique du pays de refuge, les circonstances de fait qui constituent le délit ne peuvent s'y produire.

XII. — L'extradition étant toujours une mesure grave ne doit s'appliquer qu'aux infractions de quelque importance. Les traités doivent les énumérer avec précision : leurs dispositions à ce sujet varient naturellement suivant la situation respective des pays contractants.

XIII. — L'extradition ne peut avoir lieu pour faits politiques.

XIV. — L'État requis apprécie souverainement, d'après les circonstances, si le fait à raison duquel l'extradition est réclamée, a ou non un caractère politique.

Dans cette appréciation, il doit s'inspirer des deux idées suivantes :

a) Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de droit commun (assassinats, incendies, vols), ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs ;

b) Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection, ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre.

XV.— En tout cas, l'extradition pour crime ayant tout à la fois le caractère de crime politique et de crime de droit commun ne devra être accordée que si l'État requis donne l'assurance que l'extradé ne sera pas jugé par des tribunaux d'exception.

XVI. — L'extradition ne doit pas s'appliquer à la désertion des militaires appartenant à l'armée de terre ou de mer, ni aux délits purement militaires.

L'adoption de cette règle ne fait pas obstacle à la livraison des matelots appartenant à la marine d'État ou à la marine marchande.

XVII. — Une loi ou un traité d'extradition peuvent s'appliquer à des faits commis antérieurement à leur mise en vigueur.

XVIII. — L'extradition doit avoir lieu par la voie diplomatique.

XIX. — Il est à désirer que, dans le pays de refuge, l'autorité judiciaire soit appelée à apprécier la demande d'extradition après un débat contradictoire.

XX. — L'État requis ne doit pas faire l'extradition, si, d'après son droit public, l'autorité judiciaire a décidé que la demande ne doit pas être accueillie.

XXI. — L'examen devrait avoir pour objet les conditions générales de l'extradition et la vraisemblance de l'accusation.

XXII. — Le gouvernement qui a obtenu une extradition pour un fait déterminé est, de plein droit et sauf convention contraire, obligé de ne laisser juger ou punir l'extradé que pour ce fait.

XXIII. — Le gouvernement qui a accordé une extradition peut ensuite consentir à ce que l'extradé soit jugé pour des faits autres que celui qui avaient motivé sa remise, pourvu que ces faits puissent donner lieu à l'extradition.

XXIV. — Le gouvernement qui a un individu en son pouvoir par suite d'une extradition, ne peut le livrer à un autre gouvernement sans le consentement de celui qui le lui a livré.

XXV. — L'acte émané de l'autorité judiciaire qui déclare l'extradition admissible, devra constater les circonstances dans lesquelles l'extradition aura lieu, et les faits pour lesquels elle aura été accordée.

XXVI. — L'extradé devrait être admis à opposer comme exception préalable, devant le tribunal appelé à le juger définitivement, l'irrégularité des conditions dans lesquelles l'extradition aurait été accordée.

DROIT DES PRISES MARITIMES. — APPLICATION AUX NATIONS ORIENTALES DU DROIT DES GENS COUTUMIER DE L'EUROPE.

L'Institut a été forcé de renvoyer à la session prochaine la question du *droit matériel et formel en matière de prises maritimes* et celle de *l'application aux nations orientales du droit des gens coutumier de l'Europe* (1).

Sur la demande de M. Bulmerincq, une commission a été nommée pour examiner et reviser, s'il y a lieu, le projet de *règlement du droit des prises;* cette commission est composée, outre le rapporteur, de MM. Asser, Bluntschli, Gessner, Goos, Hall, Martens, Pierantoni, Renault, Rivier, Albéric Rolin et sir Travers Twiss.

RÈGLEMENTATION DES LOIS ET COUTUMES DE LA GUERRE.

On se souvient que l'an dernier, à Bruxelles, l'Institut avait décidé la rédaction d'un *Manuel des Lois de la guerre sur terre* (2). Après que son rapporteur, M. Moynier, eut rédigé un premier projet et reçu les observations de tous les membres de l'Institut, la commission s'est réunie au mois de juin à Heidelberg pour arrêter définitivement les termes du projet (3), lequel a été encore remanié par la commission dans plusieurs

(1) T. XII, p. 98-99.
(2) Comparez la *Revue*, t. XII, p. 100; *Annuaire* 1879-1880, t. I, p. 326-327.
(3) T. XII, p. 453.

séances tenues à Oxford, et finalement adopté à l'unanimité par l'Institut. Le bureau a été chargé de communiquer ce travail aux divers gouvernements d'Europe et d'Amérique (1).

COMMUNICATIONS DIVERSES.

Conformément à une tradition dont l'utilité est toujours plus reconnue, l'Institut a entendu des communications de ses membres sur les *faits internationaux* et sur les *publications nouvelles concernant le droit international* en divers pays. MM. Pierantoni, Martens, sir Travers Twiss, MM. de Landa, Clunet, ont successivement pris la parole. En outre l'Institut a reçu communication de rapports étendus de M. Louis Renault et de M. Pradier-Fodéré. Sir Travers Twiss a rendu compte des travaux de l'Association pour la codification et la réforme du droit des gens.

L'Institut tient à honorer la mémoire des membres que la mort lui a enlevés. Cette coutume pieuse n'a pas été négligée à Oxford. M. Rivier a donné lecture d'une notice de M. Hermann Schulze sur la vie et les œuvres de M. Heffter, et M. Bernard a voulu aussi rendre hommage à la mémoire du maître vénéré qui a tant fait pour la science du droit des gens et qui, selon l'expression de M. Schulze, « a ouvert la voie, de sa main vigoureuse, aux œuvres supérieures de l'avenir. »

La revision des statuts, commencée à Bruxelles, a été heureusement terminée en quelques séances.

L'Institut a reçu à Oxford une hospitalité noble et charmante, digne des collèges vénérables et opulents d'*All Souls*, de l'*Université* et d'*Oriel*. De grands honneurs lui ont été rendus. Le révérend Duggan, vicaire de Saint-Paul, lui a consacré un sermon; la municipalité lui a présenté une adresse. M. Bluntschli et M. Rolin-Jaequemyns ont été promus au doctorat en droit civil. Le même honneur était destiné à M. de Parieu et à M. Mancini, leur absence les en a privés. Le congrès juridique italien, qui siégeait à Turin sous la présidence de M. Mancini, a envoyé un télégramme sympathique.

M. Pierantoni, en son nom et au nom de ses compatriotes, a invité l'Institut à tenir sa prochaine session en Italie; l'Institut a accepté. La session aura probablement lieu à Turin, la cité politique et judiciaire des Sclopis, des Balbo, des Cavour. A. R.

(1) T. XII, p. 673. — *Les Lois de la guerre sur terre*. Bruxelles, Muquardt, 1880.

II. — Les lois de la guerre sur terre. — Lettres de M. le comte de Moltke et de M. Bluntschli.

Le manuel des *Lois de la guerre* sur terre publié par l'Institut de droit international a été, selon la décision prise à Oxford (plus haut p. 78), communiqué aux divers gouvernements d'Europe et d'Amérique avec l'expression respectueuse de l'espoir que ce travail pourra être jugé propre à servir de base, dans chaque État, à une législation nationale, conforme à la fois aux progrès de la science juridique et aux besoins des armées civilisées. Nous avons le plaisir de constater que les *Lois de la guerre* ont été généralement accueillies de la manière la plus favorable tant par les personnages officiels que par le public; de nombreuses lettres, plusieurs articles de journaux et de revues en font foi. Des conférences et leçons ont été consacrées au manuel et des traductions en diverses langues ont été faites ou sont en préparation.

L'Institut de droit international ne partage point l'utopie de ceux qui veulent la paix à tout prix; il ne croit pas non plus que l'arbitrage soit une panacée. Il a plus d'une fois eu l'occasion de se prononcer dans ce sens, au risque de contrister certains philanthropes fougueux et naïfs. On se rappelle les sages réserves faites par M. Goldschmidt dans son *Projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux*(1); le même esprit a inspiré le manuel des *Lois de la guerre*. Les premières lignes de l'avant-propos ne laissent aucun doute à cet égard : « La guerre... apparaît comme *la seule issue possible* des conflits qui mettent en péril l'*existence* des États, leur *liberté*, leurs *intérêts vitaux*. Mais l'adoucissement graduel des mœurs doit se refléter dans la manière de la conduire. Il est digne des nations civilisées de chercher, comme on l'a fort bien dit, *à restreindre la force destructive de la guerre, tout en reconnaissant ses inexorables nécessités*. »

Jusqu'à quel point ce résultat peut-il être obtenu au moyen de règles fixes, écrites et matériellement obligatoires, de *lois* de la guerre, dans le sens strict du mot? Grâce à l'obligeance de M. Bluntschli, nous avons la bonne fortune de pouvoir mettre sous les yeux des lecteurs de la *Revue* une correspondance échangée sur cette question et sur le manuel

(1) V. *Revue*, t. VI, p. 421-452, en particulier p. 423.

entre l'éminent jurisconsulte dont le *Droit international codifié* fait en quelque sorte loi sur nombre de points du droit des gens, et l'homme de guerre illustre qui a le plus d'autorité, de nos jours, en matière militaire : j'ai nommé le feldmaréchal-général comte de Moltke, chef de l'état-major de l'armée allemande (1).

Lettre de M. le comte de Moltke à M. Bluntschli.

Berlin, le 11 décembre 1880.

. .. Vous avez eu la bonté de me communiquer le manuel que publie l'Institut de droit international, et vous souhaitez qu'il ait mon approbation.

Avant tout, j'apprécie pleinement les efforts philanthropiques faits pour adoucir les maux qu'entraîne la guerre. La paix perpétuelle est un rêve, et ce n'est même pas un beau rêve. La guerre est un élément de l'ordre du monde établi par Dieu. Les plus nobles vertus de l'homme s'y développent : le courage et le renoncement, la fidélité au devoir et l'esprit de sacrifice ; le soldat donne sa vie. Sans la guerre, le monde croupirait et se perdrait dans le matérialisme.

Je suis encore absolument d'accord avec la proposition énoncée dans l'avant-propos : que l'adoucissement graduel des mœurs doit se refléter aussi dans la manière de faire la guerre. Mais je vais plus loin et je crois que l'adoucissement des mœurs est *seul* en état de mener au but, lequel ne saurait être atteint au moyen d'un droit de la guerre codifié. Toute loi suppose une autorité pour en surveiller et diriger l'exécution, et c'est ce pouvoir qui fait défaut quant à l'observation des conventions internationales. Quels États tiers prendront jamais les armes pour le seul motif que, deux puissances étant en guerre, les « lois de la guerre » ont été violées par l'une d'elles ou par toutes les deux ? Pour ce genre d'infractions, il n'y a pas de juge *ici-bas*. Le succès ne peut venir que de l'éducation religieuse et morale des individus, et du sentiment d'honneur, du sens de justice des chefs, qui s'imposent eux-même la loi et s'y conforment autant que le permettent les circonstances anormales de la guerre.

Cela étant, il faut bien reconnaître aussi que le progrès de l'humanité dans la manière de faire la guerre a réellement suivi l'adoucissement général des mœurs. Que l'on compare seulement les horreurs de la guerre de Trente ans avec les luttes des temps modernes !

Un grand pas a été fait de nos jours par l'établissement du service militaire obligatoire, qui fait entrer les classes instruites dans les armées. Les éléments

(1) Les lettres qui suivent en traduction sont absolument inédites.

grossiers et violents en font sans doute toujours partie, mais ils n'y sont plus seuls comme jadis.

En outre, les gouvernements possèdent deux puissants moyens de prévenir les pires excès : la discipline rigoureuse, maintenue en temps de paix et dont le soldat a pris l'habitude, et la vigilance de l'administration qui pourvoit à la subsistance des troupes en campagne.

Si cette vigilance fait défaut, la discipline même ne saurait être maintenue qu'imparfaitement. Le soldat qui endure des souffrances, des privations, des fatigues, qui court des dangers, ne peut pas ne prendre qu' « en proportion des ressources du pays » : il faut qu'il prenne tout ce qui est nécessaire à son existence. On n'a pas le droit de lui demander ce qui est surhumain.

Le plus grand bienfait, dans la guerre, c'est qu'elle soit terminée promptement. Il doit être permis, en vue de ce but, d'user de tous les moyens, sauf de ceux qui sont positivement *condamnables* (1). Je ne puis en aucune façon me dire d'accord avec la Déclaration de Saint-Pétersbourg, lorsqu'elle prétend que « l'affaiblissement des *forces militaires* de l'ennemi » constitue le seul mode légitime de procéder dans la guerre. Non, il faut attaquer toutes les ressources du *gouvernement* ennemi, ses finances, ses chemins de fer, ses approvisionnements, et même son prestige.

C'est avec cette énergie, et pourtant avec plus de modération que jamais auparavant, qu'a été conduite la dernière guerre contre la France. Le sort de la campagne était décidé au bout de deux mois, et les combats n'ont pris un caractère d'acharnement que lorsqu'un gouvernement révolutionnaire a encore prolongé la guerre pendant quatre mois, pour le malheur du pays.

Je reconnais volontiers que le manuel, en des articles clairs et précis, tient plus de compte des nécessités de la guerre que ne l'ont fait des essais antérieurs. Cependant, la reconnaissance même, par les gouvernements, des règles qui s'y trouvent formulées, ne suffira pas pour en assurer l'exécution. C'est un usage de la guerre dès longtemps universellement reconnu que l'on ne doit pas tirer sur un parlementaire ; pourtant nous avons vu cette règle violée à différentes reprises dans la dernière campagne.

Jamais article appris par cœur ne persuadera aux soldats qu'ils doivent voir un ennemi régulier (§ 2, 4) dans la population non organisée qui prend les armes « spontanément » (ainsi de son propre mouvement) et met leur vie en péril à tout instant du jour et de la nuit. — Certaines exigences du manuel pourraient bien être irréalisables, par exemple la constatation de l'identité des morts après une grande bataille. — D'autres exigences prêteraient à la critique si l'intercalation des mots : « si les circonstances le permettent », « s'il se peut », « si possible », « s'il y a nécessité », ne leur donnait une élasticité

(1) « *Dazu müssen alle, nicht geradezu* verwerfliche *Mittel freistehen.* »

sans laquelle l'inexorable réalité briserait le lien qu'elles lui imposent.

Je crois qu'à la guerre, où tout doit être pris individuellement, les seuls articles qui se montreront efficaces sont ceux qui s'adressent essentiellement aux chefs. Telles sont les prescriptions du manuel touchant les blessés, les malades, les médecins et le matériel sanitaire. La reconnaissance générale de ces principes, ainsi que de ceux qui concernent les prisonniers, constituerait déjà un progrès essentiel vers le but que l'Institut de droit international poursuit avec une si honorable persévérance.

Comte DE MOLTKE,
Feldmaréchal-général.

Lettre de M. Bluntschli à M. le comte de Moltke.

Heidelberg, Noël, 1880.

Je suis fort reconnaissant de la communication détaillée et bienveillante du sentiment de Votre Excellence sur le manuel des Lois de la guerre. L'exposition de ce sentiment provoque de sérieuses réflexions; j'y vois un témoignage de la plus haute importance, d'une valeur historique, et j'en ferai part immédiatement aux membres de l'Institut de droit international.

Pour le moment, je ne crois pas pouvoir mieux prouver ma gratitude à Votre Excellence qu'en esquissant en quelques traits les considérations qui ont été déterminantes pour les membres de l'Institut et en constatant ainsi l'état des appréciations divergentes.

Il va sans dire que les mêmes objets se présentent sous un jour différent et forment d'autres images selon qu'ils sont envisagés sous le point de vue militaire ou sous le point de vue juridique. La différence est atténuée, mais non effacée, lorsque de sa position élevée un capitaine illustre considère aussi les grandes tâches morales et politiques qui incombent aux États, et que de leur côté les représentants de la science du droit des gens s'efforcent d'appliquer les principes du droit aux nécessités militaires.

Pour l'homme de guerre, l'intérêt de la sécurité et des victoires de l'armée primera toujours celui des populations inoffensives, tandis que le juriste, convaincu que le droit est un rempart pour tous, et en particulier pour les faibles contre les forts, ne saurait s'affranchir du devoir d'assurer aux particuliers, dans les contrées occupées par l'ennemi, les garanties légales indispensables.

Certains membres de l'Institut peuvent bien ne pas renoncer à l'espoir qu'un jour, grâce aux progrès de la civilisation, l'humanité parviendra à remplacer la guerre entre États souverains, telle qu'elle a lieu aujourd'hui, par une justice internationale organisée. Mais le corps même de l'Institut, dans sa totalité, sait bien que cet espoir n'a aucune chance d'être réalisé de notre temps et

limite son activité dans ce domaine à deux buts principaux qu'il est possible d'atteindre :

1) Ouvrir et faciliter la voie judiciaire pour les contestations de peu d'importance qui s'élèvent entre les États, la guerre, en pareil cas, étant certainement un moyen disproportionné;

2) Contribuer, dans la guerre même, à éclaircir et à fortifier l'ordre légal.

Je reconnais sans réserve que les usages de la guerre se sont améliorés depuis la création des armées permanentes, qui a rendu possible une discipline plus rigoureuse et nécessité un soin plus grand de l'entretien des troupes; je reconnais encore sans réserve que le principal mérite de cette amélioration revient aux chefs militaires.

Le pillage brutal et barbare a été interdit par des généraux avant que les juristes se fussent convaincus de son illégalité. Si, de nos jours, une loi reconnue par le monde civilisé défend d'une manière générale au soldat de faire du butin dans la guerre sur terre, c'est là un grand progrès de la civilisation, et les juristes y ont participé.

Depuis que le service obligatoire a développé les armées permanentes en armées nationales, la guerre aussi est devenue nationale. Par là, l'importance et la nécessité des lois de la guerre se sont accrues, car, dans la diversité de culture et de sentiments qui règne entre les individus et entre les classes de la nation, le droit est presque le seul pouvoir moral dont tous reconnaissent la nécessité et qui réunisse tous les citoyens sous des règles communes. Il est un fait réjouissant et qui même élève l'âme, que nous constatons sans cesse dans l'Institut de droit international : on voit se former d'une manière toujours plus marquée une conviction juridique générale, unissant tous les peuples civilisés. Des hommes de nations facilement désunies et contraires, Allemands et Français, Anglais et Russes, Espagnols et Hollandais, Italiens et Autrichiens, sont le plus souvent tous d'accord sur les principes du droit international.

C'est pourquoi il est possible de proclamer un droit international de la guerre, approuvé par la conscience juridique de tous les peuples civilisés.

Or, lorsqu'un principe est consacré d'une manière générale, il exerce sur les esprits et sur les mœurs une autorité qui met un frein aux appétits sensuels et triomphe de la barbarie.

Nous connaissons l'insuffisance des moyens de faire respecter et exécuter les prescriptions du droit des gens; nous savons aussi que la guerre, qui remue si profondément les peuples, surexcite les bonnes qualités comme les mauvais instincts de la nature humaine. C'est précisément pour cela que le juriste éprouve le besoin de présenter les préceptes juridiques dont il a reconnu la nécessité, exprimés avec clarté et précision, au sentiment de justice même des masses et à la conscience juridique de ceux qui les dirigent. Il a la ferme assurance que cette déclaration sera écoutée dans la propre conscience des

intéressés et qu'elle trouvera un écho puissant dans l'opinion publique de tous les pays.

C'est aux États qu'incombe en premier lieu la mission de veiller, chacun dans les limites de sa souveraineté, à l'observation du droit international et à en punir les violations manifestes. L'administration du droit de la guerre doit donc être confiée avant tout à l'État qui exerce le pouvoir public là où une lésion s'est produite. Aucun État ne s'exposera à la légère et sans inconvénient ni danger au reproche mérité d'avoir méconnu ses devoirs internationaux ; il ne s'y exposerait même pas alors qu'il saurait ne courir aucun risque de guerre de la part des États tiers. Tout État, même le plus puissant, gagnera sensiblement en honneur devant Dieu et devant les hommes s'il est trouvé fidèle et sincère dans le respect et l'observation du droit des gens.

Nous ferions-nous illusion en admettant que la foi au droit des gens comme en un régime sacré et nécessaire doit faciliter aussi l'exercice de la discipline dans l'armée et aider à prévenir maintes fautes et maints excès nuisibles? Moi du moins je suis convaincu que l'erreur, qui nous vient de l'antiquité, selon laquelle durant la guerre tout droit cesserait et tout serait permis contre la nation ennemie, — que cette erreur abominable ne peut qu'accroître les inévitables souffrances et maux de la guerre, sans nécessité et sans profit au point de vue de cette manière énergique de faire la guerre que moi aussi je crois bonne.

Quant à la réserve mise à plusieurs dispositions (« s'il y a lieu », « selon les circonstances » etc.), nous la considérons en quelque sorte comme une soupape qui est destinée à préserver de rupture l'inflexible règle juridique, dans l'échauffement des esprits et la lutte contre des périls de divers genres, et à assurer ainsi l'application des règles dans beaucoup d'autres cas. De tristes expériences nous apprennent qu'il y a dans toute guerre de nombreuses violations du droit qui doivent inévitablement demeurer impunies; mais cela n'engagera point le juriste à rejeter le principe obligatoire violé. Tout au contraire : si par exemple, en opposition au droit des gens, on a fait feu sur un parlementaire, le juriste maintiendra et proclamera avec d'autant plus de vigueur la règle qui déclare les parlementaires inviolables.

J'espère que Votre Excellence accueillera avec bienveillance l'exposé sincère de ces idées, et qu'elle y verra l'expression de ma gratitude, ainsi que celle de ma haute estime personnelle et de ma respectueuse considération.

Dr Bluntschli,
Conseiller intime, professeur.

III. — La conférence postale de Paris. 1880 (1).

En complétant mon premier article sur les congrès internationaux de la poste et du télégraphe (*Revue*, t. XII, p. 465), je suis charmé de pouvoir ajouter quelques lignes sur un nouveau progrès réalisé dans les relations internationales de la poste.

Nos lecteurs savent qu'au mois d'octobre dernier une conférence postale a eu lieu à Paris, laquelle a abouti à la signature d'un traité concernant l'échange des colis postaux sans valeur déclarée. Déjà au congrès de Paris (1878), l'Allemagne avait présenté un projet pour le transport des menus objets (*Documents*, p. 589). M. Stephan n'avait pas l'intention alors de réclamer la discussion immédiate sur la mise à exécution du projet; il désirait seulement que l'assemblée fût appelée à se prononcer par un vote sur la question de principe. La question suivante fut posée à l'assemblée : *En principe, et sous réserve de pourparlers ultérieurs, le congrès considère-t-il comme un progrès la conclusion d'un arrangement international concernant le transport des menus objets par la poste?* Le scrutin donna le résultat suivant : quinze délégations ont voté oui; neuf ont déclaré s'abstenir; aucun vote négatif n'a été émis. La majorité s'étant ainsi montrée favorable à la prise en considération de la proposition allemande, le congrès décida de renvoyer le projet au bureau international, pour l'étudier et provoquer ultérieurement une conférence. Les projets élaborés par l'administration allemande et modifiés par le bureau international furent transmis en 1879 aux administrations de l'Union : celles-ci furent invitées à la conférence de Paris, qui se réunit le 7 octobre 1880, sixième anniversaire de la signature du traité de Berne.

Je ne puis donner, dans cette *Revue*, le détail des séances et des délibérations; je me bornerai à exposer brièvement les résultats définitifs de la conférence, à montrer l'opportunité et les avantages de la nouvelle convention et les difficultés qu'il a fallu surmonter pour réaliser l'idée d'établir un service international des menus objets. On sait que cette idée a rencontré surtout un obstacle dans le fait que dans la plupart des États la poste ne se charge pas du transport des paquets de

(1) V. *Documents du Congrès postal de Paris*, 1878 (Berne), p. 553, 589. — *L'Union postale*, 1878, p. 246. 1880, n° 12. 1881, n° 1. — Voyez aussi la dernière *chronique* de M. Renault, *Revue*, t. XII, p 665.

messageries; M. Hofstede avait déjà déclaré au congrès de Paris, qu'à son avis un pays ne pouvait adhérer à un arrangement de cette nature avant d'avoir établi le service des menus objets à l'intérieur. Il fallut donc tenir compte de cette circonstance et annexer à la nouvelle convention un protocole final qui donnait aux pays sus-mentionnés la faculté de faire exécuter les clauses de la convention par les entreprises de chemin de fer et de navigation et de limiter ce service aux colis provenant ou à destination des localités desservies par ces entreprises. C'est là la seule modification par laquelle il ait fallu déroger au principe d'uniformité, que la convention introduit pour cette branche de service. Par cette convention, qui fut signée le 3 novembre 1880, on a obtenu en principe *l'échange international des colis postaux sans déclaration de valeurs à taxes uniformes.*

Voici les dispositions principales des dix-huit articles de la convention, complétés par un règlement d'exécution :

Il peut être expédié, sous la dénomination de colis postaux, des colis sans déclaration de valeur jusqu'à concurrence de 3 kilogrammes. La liberté du transit est garantie, comme pour les autres objets de correspondance. L'office expéditeur bonifie un droit de 50 centimes à l'office destinataire et à chaque administration intermédiaire; en outre, s'il y a un ou plusieurs transports maritimes, à chacun des offices dont les services participent au transport maritime, un taux de 25 centimes à 3 francs, selon la longueur des parcours (art. 3). L'affranchissement des colis postaux est obligatoire. Leur taxe se compose d'un droit comprenant, pour chaque colis, autant de fois 50 centimes qu'il y a d'offices participant au transport territorial (avec addition du droit maritime). Il est loisible au pays de destination de percevoir du destinaire, pour le factage, etc., un maximum de 25 cent.; mais les colis postaux ne peuvent être frappés d'aucun droit postal autre que ceux prévus par la Convention. Il est interdit d'expédier par voie de poste des colis contenant soit des lettres, soit des objets dont l'admission n'est pas autorisée par les lois ou règlements de douane ou autres.

La question de *garantie* est réglée selon l'analogie des autres conventions dont j'ai traité dans mon premier article. Sauf le cas de force majeure, lorsqu'un colis postal a été perdu ou avarié, l'expéditeur a droit à une indemnité correspondant au montant réel de la perte ou de l'avarie, sans toutefois que cette indemnité puisse dépasser 15 francs. La réclamation n'est admise que dans le délai d'un an à partir du dépôt du colis à la

poste. L'obligation de payer l'indemnité incombe à l'administration expéditrice, qui a le recours contre l'administration responsable.

Les derniers articles de la convention contiennent des règles pareilles à celles que nous trouvons à la fin des trois autres traités de l'Union postale : la clause que la législation intérieure n'est soumise à aucune restriction, que la liberté des conventions spéciales entre les différents États est illimitée. Ces articles règlent le mode d'adhésion, et contiennent les dispositions concernant les votes, comme l'art. 20 du traité de Berne.

La convention est conclue entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la Bulgarie, le Danemark, l'Égypte, l'Espagne, la France, (la Grande-Bretagne et l'Irlande) (1), (l'Inde britannique), l'Italie, le Luxembourg, le Monténégro, (les Pays-Bas), (la Perse), le Portugal, la Roumanie, la Serbie, la Suède et Norvége, la Suisse et la Turquie; elle entrera en vigueur le 1er octobre 1881.

Je n'ai pas l'intention de faire ressortir la haute portée de cette convention pour les relations internationales, l'utilité de ce service postal pour le commerce et l'industrie, ni les avantages considérables qu'en retirera le public. Quelle réforme immense que la substitution d'une taxe uniforme aux tarifs actuels, si compliqués pour les agents, pour les employés, pour le public! Il convient de faire remarquer non seulement que cette réforme doit avoir pour effet de faciliter le service des administrations, les relations d'échange, de simplifier le décompte et le partage des ports, etc., mais qu'on peut espérer de plus que, grâce à ce progrès international, une grande partie des États où la poste à présent ne se charge pas du transport des paquets de messagerie, cesseront d'abandonner cette branche de service aux autres entreprises de transport, et que ces succès internationaux produiront encore des fruits dans l'administration intérieure des différents pays. La poste, comme institution gouvernementale, est seule en état d'organiser ce service d'une manière générale et complète. Mais laissons cela à l'avenir. Félicitons-nous des heureux résultats que la conférence a obtenus en dépit de difficultés de toutes sortes; soyons reconnaissants envers les administrations grâce auxquelles l'Union postale a pu étendre son service, faciliter encore les relations internationales et créer de nouvelles relations destinées à lier toujours plus les peuples entre eux.

A. DE KIRCHENHEIM.

(1) Les délégués des États en parenthèses n'étaient pas autorisés à signer.

IV. — Nécrologie. — Sir A. Cockburn.

Sir Alexander-James-Edmund Cockburn est mort à l'âge de soixante dix-huit ans, vers la fin de 1880, peu de temps après sir Fitzroy Kelly.

Comme le dernier lord *Chief-Baron*, il avait consacré sa longue et laborieuse carrière à l'administration de la justice dans les magistratures les plus élevées de son pays. Il avait acquis une grande notoriété internationale, grâce surtout à sa participation à l'arbitrage de Genève; on se souvient de son vote dissident, qu'il a développé dans un mémoire approfondi. Son autorité, aussi en matière de droit des gens, était considérable.

Sir Alexander Cockburn, dixième baronnet du nom, était né en 1802. Il a été avocat de la Reine, *sollicitor-general*, *attorney-general*, lord *Chief-justice* présidant les *common pleas*, enfin, pendant bien des années, lord *Chief-justice* d'Angleterre. A. R.

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX.

—

Grande-Bretagne.

Si nous laissons de côté la part prise par la Grande-Bretagne aux négociations européennes relatives à la question d'Orient, nous pouvons dire que l'activité diplomatique de notre gouvernement s'est bornée, selon toute apparence, à la discussion des événements survenus il y a trois ans dans les eaux territoriales de Terre-Neuve. On sait qu'une querelle a eu lieu, en janvier 1878, à *Fortune Bay* entre des pêcheurs sujets de la Grande-Bretagne et des pêcheurs ressortissants des États-Unis. Ces derniers furent maltraités et subirent des pertes en bateaux et en filets; leur gouvernement s'en plaignit au nôtre, en demandant une réparation pécuniaire. Lord Salisbury, alors ministre des affaires étrangères, refusa, en disant qu'au moment où la querelle avait éclaté, les pêcheurs américains étaient dans leur tort, attendu qu'ils pêchaient en temps prohibé par une loi de Terre-Neuve, loi faite pour le bien même de l'industrie de la pêche, et applicable aux indigènes aussi bien qu'aux Américains, auxquels le droit de pêche avait été donné par le traité de 1871 (*in common with the subjects of Her Britannic Majesty*).

Dans le cours de la correspondance qui s'en suivit, notre nouveau ministre des affaires étrangères, lord Granville, a un peu modifié l'attitude prise par son prédécesseur. Dans sa lettre du 27 octobre 1880 au ministre américain, il dit, en effet : qu'il est disposé (*not indisposed*) à accorder une indemnité aux pêcheurs américains pour les pertes qu'un tribunal mixte reconnaîtra être résultées de la violence peu légale des pêcheurs de Terre-Neuve; mais qu'il ne saurait jamais admettre que le gouvernement de Terre-Neuve n'ait pas le droit de faire un règlement pour la pêche dans ses eaux territoriales qui soit applicable non seulement aux régnicoles, mais aussi aux personnes dont les droits de pêche ont été assimilés par traité à ceux des régnicoles.

La décision dans la cause *Harvic* v. *Farnie*, dont j'ai déjà parlé (1), a été confirmée par la cour d'appel (20 décembre 1880).

Durant l'année qui vient de s'écouler, la législation, interrompue par le

(1) *Revue*, t. XII, p. 341.

changement du gouvernement, n'a pas abouti à grand'chose, et il n'y a pas lieu de s'en étonner.

Le droit d'hypothèque des propriétaires en Écosse a été aboli (43 Vict., c. 12).

L'acte sanctionnant les élections par scrutin de liste a été prorogé jusqu'à la fin de cette année (c. 18).

On a déclaré que les énonciations relatives au temps, contenues dans un acte du parlement ou tout autre instrument légal, signifient toujours, à moins que le contraire ne soit dit, en Grande-Bretagne, l'heure moyenne de Greenwich, en Irlande, l'heure moyenne de Dublin (43 et 44 Vict., c. 9).

On a confirmé, en les améliorant, les actes concernant le revenu intérieur (c. 20), ainsi que les actes règlant la fabrication et le débit des liqueurs spiritueuses (c. 24).

On a autorisé le *census* décennal (cc. 27, 28, 38), et aboli la prison pour dette en Écosse (c. 34).

Après de longs débats, on a tranché trois questions, souvent et âprement discutées, en votant des lois relatives aux enterrements, à l'*emploi commun* et au gibier. Désormais il est permis aux parents d'une personne appartenant à une des sectes dissidentes de la faire enterrer dans un cimetière de l'Église nationale, avec telle cérémonie que bon leur semblera (c. 41). On a privé les patrons de l'exception qu'ils ont pu jusqu'ici opposer à une demande d'indemnité intentée par un employé à raison de dommage subi dans l'exercice de son travail, en suite du fait que ce dommage serait arrivé par la faute d'un co-employé (c. 42). On a donné aux locataires le droit, dont on ne peut se priver contractuellement, de tuer le gibier, lièvres et lapins, qui se trouve sur les terres qu'ils ont à ferme (c. 48).

La session parlementaire qui vient de commencer sera sans doute consacrée principalement aux affaires d'Irlande. D'après le discours d'ouverture, on tâchera d'apaiser cette contrée en proposant deux projets de loi, tendant, l'un à accorder des facilités aux tenanciers pour l'acquisition du sol en propriété, par le développement progressif des principes du *Land Act* de 1870; l'autre, à établir dans les comtés en Irlande une administration fondée sur le principe représentatif. En même temps, la reine demandera « les pouvoirs additionnels nécessaires, » non seulement pour assurer l'ordre public et le respect de la loi, mais » aussi pour faire jouir ses sujets de la protection de leur vie, de leurs » propriétés et de leur liberté d'action. »

D'autres projets de loi, qui seront soumis par le gouvernement, ont trait à l'abolition des punitions corporelles dans l'armée et dans la marine, à la réforme de la loi sur les faillites, à la répression des actes de corruption, qui malheureusement ont signalé, dans un petit nombre de villes, les dernières élections générales. On rendra définitive la loi sur le secret du vote. La reine annonce que le soulèvement du Transvaal l'a obligée d'avoir recours à la répression avant de donner aux colons le plein contrôle sur leurs affaires locales, qu'on était désireux de leur confier, sans préjudice des intérêts des populations indigènes. Elle annonce aussi qu'elle n'a pas l'intention de rendre permanente l'occupation de Candahar, mais que des circonstances l'ont obligée d'ajourner le rappel de son armée de l'Afghanistan.

T. E. HOLLAND.

10 janvier 1881.

RUSSIE.

L'état intérieur de la Russie n'a point, durant l'année qui vient de s'écouler, absorbé toute l'attention de la nation ; les forfaits d'une secte de malfaiteurs, qui s'est placée en dehors de toutes les lois juridiques et morales, n'ont pu contraindre le gouvernement à renoncer à la place qui lui revient parmi les gouvernements européens dans l'arrangement de toutes les questions internationales que soulèvent le temps et la force des choses. La Russie n'a pas cessé de prendre une part active à tous les efforts faits par les puissances européennes pour garantir l'exécution fidèle et prompte du traité de Berlin, étant convaincue que ce traité international doit rester la base du droit public de l'Europe et la garantie de la paix universelle.

Le temps n'est pas encore venu de donner un aperçu des relations internationales et des pourparlers diplomatiques provoqués par la nécessité d'obliger la Porte Ottomane à exécuter scrupuleusement les obligations que le traité de Berlin lui a imposées. Il nous serait impossible actuellement d'exposer tous les faits authentiques prouvant le rôle éminemment pacifique qu'a joué la Russie dans toutes ces négociations diplomatiques, et spécialement à la conférence, convoquée à Berlin pour prévenir un conflit sanglant entre la Turquie et la Grèce. Mais la position de la Russie dans l'extrême Orient a fait surgir un conflit dangereux avec la Chine, et l'état des choses dans l'Asie centrale l'a forcée d'entreprendre

une nouvelle expédition militaire contre les Turcomans. Nous avons traité ici-même des rapports entre la Russie et la Chine (1); quant à l'expédition contre les brigands de Merv, nous en parlerons une autre fois. Nous nous bornons donc à signaler, dans cette chronique, la question de Kouldja et l'expédition contre les Turcomans. Il est d'autres faits, d'une importance plus restreinte, qui montrent avec quel intérêt et quelle sympathie le gouvernement et le public russes suivent toutes les questions qui concernent les relations internationales. Je mentionnerai les faits suivants : le centenaire de la déclaration de neutralité armée de 1780; la question de l'Asie centrale au club des marins russes à Cronstadt; la fondation d'une *Société russe de droit international.* Je veux auparavant dire quelques mots de l'affaire connue sous le nom d'*Affaire Hartmann.*

1. *Affaire Hartmann.*

La *Revue* en a déjà parlé(2). Mon honorable collègue, M. Louis Renault, a exposé les circonstances dans lesquelles le nommé Hartmann a été arrêté à Paris sur la demande du gouvernement russe. Mais il n'a pu rendre compte de toutes les preuves données par la Russie en faveur de sa demande d'extradition, ni constater l'issue finale de cette affaire. On sait que le 6 mars 1880 le gouvernement français prit la décision de refuser au gouvernement russe l'extradition de l'individu en question, et que le même jour Hartmann fut mis en liberté et dirigé sur un port du nord de la France, d'où il a gagné l'Angleterre. Le gouvernement russe a publié tous les documents concernant cette intéressante affaire. Tout le monde a été mis à même d'apprécier en connaissance de cause la manière d'agir du gouvernement républicain de la France, ainsi que la force concluante des pièces mises par les autorités russes à la disposition des autorités compétentes françaises.

Le gouvernement français a motivé son refus par le défaut de preuves suffisamment concluantes, vu que 1° l'identité de Léon Hartmann, accusé par les autorités d'être l'auteur de l'explosion sur la voie du chemin de fer, à Moscou, le 12 novembre 1879, avec l'individu arrêté à Paris n'était pas constatée, et que 2° la participation même de Hartmann à ce crime abominable n'était point établie d'une manière suffisante.

(1) T. XII, p. 513 et p. 582.
(2) Voyez t. XII, p. 230.

Il suffit de parcourir les documents publiés par le gouvernement russe pour voir que l'argumentation du gouvernement français n'était guère fondée. L'identité de l'individu arrêté à Paris a été confirmée par l'accusé lui-même. M. Macé, chef de la police de sûreté, a déclaré catégoriquement qu'en présence de lui, M. Macé, et de deux autres employés, Hartmann a reconnu lui-même son identité. Hartmann, dans une lettre adressée à M. de Freycinet, a confirmé ce fait, et, arrivé en Angleterre, il a tenu à plusieurs reprises à le confirmer encore et à constater en même temps que le gouvernement français n'avait pu douter de son identité. Quant à la culpabilité de Hartmann, elle était établie autant que pouvait le permettre une enquête préalable. Lui-même l'a confirmée après son expulsion du territoire français. Il a déclaré à plusieurs journalistes anglais, et même par écrit, que l'honneur du crime de Moscou doit lui revenir en entier. Cet incident restera longtemps encore la meilleure illustration de l'état déplorable dans lequel se trouve à présent la théorie de l'extradition des criminels politiques et non politiques. L'extradition de Hartmann était demandée, non en vertu du crime politique commis par lui contre la vie de l'empereur de Russie, mais pour un crime de droit commun consistant à faire sauter au moyen de la dynamite la voie du chemin de fer avec intention de faire sauter tout un train de voyageurs. Ce crime a réussi; le train de voyageurs a été renversé par suite de l'explosion. Ce crime entraîne, d'après le code pénal russe (art. 1082 et 1453), comme maximum de peine les travaux forcés à perpétuité avec privation des droits civils. Le gouvernement russe s'engageait, en outre, à ne faire juger Hartmann que pour le crime indiqué de droit commun.

Tout cela n'a point empêché la mise en liberté de Hartmann. Il a suffi au prévenu d'invoquer le titre *glorieux* de « criminel politique » pour acquérir la sympathie d'une partie du public français et pour recouvrer sa liberté. Cette mise en liberté de Hartmann est d'autant plus remarquable que les motifs du refus d'extradition sont non seulement mal fondés, mais encore en contradiction évidente avec la pratique suivie jusqu'à présent par le gouvernement français. La circulaire du 12 octobre 1875, rédigée par M. Dufaure, ancien ministre de la justice, est restée la base de la procédure en cette matière. Or, aux termes de cette circulaire, il faut, pour l'extradition d'un individu qui s'est réfugié sur le territoire français : 1° arrestation de l'individu réclamé, après que le gouvernement aura trouvé juste la demande d'extradition faite par un gouvernement étranger; 2° interrogatoire de l'individu arrêté devant le procureur

de la république et 3° instruction de la demande d'extradition par le procureur de la république, le procureur général et le ministre de la justice. Enfin, dans le cas que l'individu arrêté aurait insisté sur son innocence, le procureur de la république est obligé de faire les recherches sur les points suivants : *a*) sur l'identité de l'individu arrêté avec le prévenu dont l'extradition est demandée ; *b*) sur sa nationalité, s'il prétend être citoyen français ; *c*) sur l'exactitude des faits allégués par lui pour établir sa non-culpabilité, et *d*) sur la question de savoir si le crime pour lequel l'extradition est demandée rentre dans les termes du traité international, dans le cas où il y en a un.

Il est évident que la circulaire de M. Dufaure ne demande nullement du gouvernement étranger, désirant l'extradition d'un individu arrêté, les preuves de *culpabilité* qu'on ne saurait jamais donner avant que l'enquête ne soit entièrement terminée. C'est l'accusé lui-même qui doit produire les preuves de sa non-culpabilité, sur laquelle il insiste pour obtenir sa mise en liberté. Cependant, dans l'affaire Hartmann, le garde-des-sceaux français a exigé avec insistance que le gouvernement russe présentât des preuves de la culpabilité de l'accusé. La différence entre les deux points de vue est évidemment très grande et la nouvelle exigence de M. Cazot est entièrement en contradiction avec la procédure en matière d'extradition établie par la circulaire du 11 octobre 1875. Il y a plus : quelques semaines avant l'affaire Hartmann, le gouvernement français avait extradé au gouvernement russe un sieur Doukhovskoy, sans demander plus qu'un arrêté du juge d'instruction russe et sans exiger des preuves quelconques de sa culpabilité.

2. *Le centenaire de la déclaration de neutralité armée de* 1780.

Il y a eu cent ans, le 28 février (11 mars) de cette année, que l'impératrice Catherine II a fondé, par sa célèbre *déclaration*, la première neutralité armée. Tous ceux qui s'intéressent à l'étude du droit international savent quelle influence cet acte de la *Sémiramis* du Nord a exercée sur les progrès du droit maritime et sur les relations internationales.

C'était pour la Russie un devoir moral de fêter le jubilé d'un acte par lequel elle s'est si justement acquis un droit à la reconnaissance de toutes les nations. La *Société d'encouragement de la navigation russe*, grâce à l'énergie éclairée d'un de ses membres les plus distingués, M. le capitaine de vaisseau Bérézine, se chargea d'étudier les moyens de rendre hommage

à la mémoire de la grande impératrice. Un comité spécial fut institué, un programme élaboré. Grâce au concours désintéressé des représentants de la marine impériale et commerciale, de marchands et de savants, on put décider qu'une souscription publique serait ouverte dans toute la Russie en vue de créer un fonds de plusieurs milliers de roubles, dont les intérêts devaient être distribués périodiquement en prix aux auteurs des ouvrages les plus méritants dans le domaine du droit maritime international. On choisit comme sujet du premier concours *l'histoire de la déclaration de Catherine II, son influence sur le développement des relations internationales en temps de guerre et sa signification pour le progrès du droit maritime international.*

Les procès-verbaux du comité susmentionné, ainsi que les décisions prises par lui, ont été publiés en brochure; elles ont trouvé généralement un très bon accueil dans la presse russe. Cependant, jusqu'à présent, le fonds nécessaire pour mettre en exécution le programme du comité n'est pas encore trouvé. Il doit être assez fort, vu que les prix à distribuer doivent consister en de fortes sommes d'argent. Vu le manque du fonds qui était la base du programme pour fêter l'anniversaire de la déclaration de Catherine II, la Société d'encouragement de la navigation russe a cru nécessaire de s'abstenir de prendre une part active à la fête du 28 février de cette année-ci.

Le *Yacht club* fluvial de Saint-Pétersbourg a remplacé la Société dans ce cas. L'honorable président du club, M. le capitaine de vaisseau Brylkine a invité le public de la capitale à une réunion solennelle, et il m'a fait l'honneur de me prier d'y faire une conférence sur cet acte important de la grande impératrice.

J'ai pu, dans mon exposé de l'origine et de la portée historique et juridique de la première neutralité armée, profiter de faits et de documents authentiques puisés aux archives de l'empire de Russie et, en partie, non livrés à la publicité. Voici en quelques mots les traits saillants de cette conférence, faite devant un public nombreux et sympathique.

Après avoir exposé les opinions des jurisconsultes sur la déclaration du 28 février 1780 et fait ressortir le respect que la plupart d'entre eux ont manifesté pour cet acte, j'ai mentionné l'opinion contraire de Wheaton et de quelques autres écrivains qui ont affirmé que la déclaration n'aurait eu qu'un caractère accidentel et aurait été le résultat d'une intrigue de palais et de la jalousie de deux courtisans (Panine

et Potemkine). Esquissant à grands traits la situation intolérable dans laquelle se trouvait à cette époque le commerce des neutres, et démontrant, avec preuves à l'appui, l'erreur de Wheaton et de ses partisans, j'ai cherché à déterminer les véritables causes et l'origine de la déclaration. Pour résoudre la question de savoir à qui appartient l'honneur de la rédaction, à l'impératrice elle-même où à l'un de ses hauts fonctionnaires, j'ai donné une caractéristique détaillée du prince Potemkine et du comte Panine. La conclusion est que ni l'un ni l'autre n'a compris la portée de la déclaration, alors qu'elle était déjà rédigée et qu'elle leur était communiquée pour qu'ils eussent à l'exécuter. La déclaration était surtout contraire aux idées et aspirations du comte Nikita Panine, ministre des affaires étrangères.

L'idée de fonder la neutralité armée a-t-elle été suggérée à Catherine II par ses alliés, par l'empereur Joseph II, ou par Frédéric le Grand? Il m'a été facile de prouver, à l'aide de faits authentiques tirés de la correspondance diplomatique de la cour de Saint-Pétersbourg avec celles de Vienne et de Berlin, que ni l'empereur Joseph II, ni Kaunitz, ni le roi de Prusse n'ont apprécié à sa juste valeur la portée de la démarche faite par l'impératrice de Russie. Ils se moquaient de l'importance que l'impératrice donnait à la neutralité armée, qu'elle appelait son *enfant chéri*. Ainsi, l'impératrice Catherine a seule pu être l'auteur de la déclaration. L'étude attentive de l'impératrice, de sa politique, de ses capacités hors ligne et même de ses défauts m'a convaincu de la justesse de cette conclusion.

Après avoir examiné les principes proclamés dans la déclaration du 28 février, j'ai terminé la conférence par ces paroles :

« Le respect pour les grands actes de nos ancêtres, le respect de l'histoire de notre peuple, en nous affermissant dans la lutte contre les forces sinistres qui nous environnent, nous permet d'envisager l'avenir avec confiance. En respectant notre histoire et notre passé, nous en venons à apprécier tout ce que nous avons de bon et nous sommes poussés en avant, sans relâche, dans la voie du développement de la vie sociale, de l'ordre et de l'instruction.

» Que l'anniversaire d'aujourd'hui nous rappelle la position que la Russie occupait en 1780; qu'il nous confirme dans l'idée que la politique russe a eu de grands succès à l'époque même où la Russie tendait attentivement l'oreille à la voix de l'Europe civilisée pour monter elle-même de plus en plus haut sur l'échelle du progrès intellectuel et civil. N'ou-

blions pas que c'est grâce à la déclaration dont nous fêtons aujourd'hui le jubilé centenaire que la lumière a été projetée pour la première fois sur les relations internationales dans la guerre maritime; n'oublions pas que cette propagation de la lumière, de l'instruction, du respect de la loi et du droit est une leçon que la grande impératrice donne à la société russe d'aujourd'hui. »

3. *La question de l'Asie centrale au club des marins russes à Cronstadt.*

L'étude sur *la Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale* que j'ai publiée dans la *Revue* (1), a eu l'honneur de rencontrer un accueil sympathique soit en Russie, soit en Angleterre. Cependant, mon idée fondamentale, qu'une lutte entre l'Angleterre et la Russie serait nécessairement une calamité pour ces deux puissances et qu'un accord entre elles est indispensable pour garantir la sécurité de leurs possessions en Asie centrale, — cette idée a rencontré aussi des adversaires dans les deux pays. En Russie, quelques publicistes ont bien voulu déclarer l'idée très philanthropique, mais ils ont insisté sur l'impossibilité d'un accord quelconque avec une puissance comme l'Angleterre qui, disaient-ils, se moque de tous les engagements internationaux. Par bonheur, cette opinion n'appartient qu'à ceux des publicistes russes qui voient partout les intrigues du gouvernement anglais. En Angleterre, d'autre part, on a fortement critiqué mon exposé de l'état actuel des rapports entre l'Angleterre et la Russie, concernant leurs domaines en Asie, et on a voulu prouver qu'un accord entre ces deux puissances n'est point probable, à cause des intrigues incessantes de la Russie dans les khanats de l'Asie centrale. Mon honorable collègue et ami, M. Westlake, a cherché, à plusieurs reprises, à renverser quelques points saillants de mon étude.

Au point de vue de la paix universelle et des intérêts de la civilisation européenne en Asie, il serait intéressant de savoir comment les deux gouvernements envisagent la possibilité d'un accord concernant l'Asie centrale. Il m'est impossible de savoir l'opinion du *Foreign Office* sur cette question, et le gouvernement russe n'a pas encore eu l'occasion d'exposer sa manière de voir, quoiqu'il ait toujours, pendant toute la durée des pourparlers diplomatiques concernant l'Asie centrale, soutenu la *nécessité* d'un accord amiable entre les deux puissances euro-

(1) T. XI, p. 227-301.

péennes auxquelles incombe la mission de tenir haut, en Asie, le drapeau de la civilisation européenne et chrétienne. Mais, tant que l'état des choses dans l'Asie centrale ne se sera pas un peu éclairci, les négociations diplomatiques entre la Russie et l'Angleterre ne pourront atteindre un but pratique.

En raison de ces circonstances, je prends la liberté de signaler trois conférences publiques faites par moi au mois de mars 1880, au club des marins de Cronstadt, sur la question de l'Asie centrale. Ce club jouit de la protection particulière du ministère de la marine; le programme des conférences a dû être approuvé d'avance par le gérant de ce ministère. A ces trois conférences assistaient le commandant-en-chef de Cronstadt et un public d'élite, composé d'amiraux, de généraux, d'officiers de tout rang. L'accueil très sympathique fait par ce public à l'idée d'un accord entre la Russie et l'Angleterre, en Asie centrale, est un symptôme très significatif.

Il me paraît inutile de donner ici un aperçu détaillé de ces trois conférences, d'autant plus qu'elles n'ont été qu'un développement des idées énoncées ici-même. J'ai cru nécessaire, cependant, de toucher quelques questions restées en dehors du cadre de mon étude, et sur lesquelles des événements récents ont appelé l'attention. J'ai traité en détail de la position des Turcomans-Tékés et de leurs rapports avec la Russie. J'ai dit, au sujet de la question de Hérat, qu'elle ne concerne pas exclusivement l'Angleterre, mais touche aussi de très près aux intérêts russes.

4. *Fondation de la Société russe de droit international.*

C'est du jubilé centenaire de la déclaration de neutralité armée qu'est née cette nouvelle société, qui mérite l'attention et l'intérêt de tous ceux qui ne sont point indifférents aux besoins de notre époque et aux aspirations légitimes des nations civilisées. L'idée en fut émise par M. de Poggenpohl, le rédacteur bien connu de l'*Agence générale russe*. L'éminent président de la conférence de Bruxelles de 1874, M. le baron Jomini, et l'auteur de ces lignes se mirent tout de suite à l'œuvre pour assurer la fondation de la société. Je me chargeai de rédiger un projet de statuts. Grâce à l'accueil sympathique que l'idée trouva dans les plus hautes sphères gouvernementales, grâce surtout au chaleureux appui que S. A. I. le prince Pierre d'Oldenbourg a daigné lui donner, les sta-

tuts de la *Société russe de droit international* ne tardèrent pas à recevoir la sanction suprême; je les transcris ci-dessous *in-extenso*.

S. A. I. le prince Pierre d'Oldenbourg, connu en Russie et à l'étranger pour ses sentiments humanitaires et ses efforts infatigables au profit du bien-être général et de la paix internationale, a bien voulu accepter la présidence de la nouvelle société, et S. M. l'empereur a daigné l'y autoriser. Le samedi 31 mai (12 juin) de cette année a eu lieu la cérémonie d'ouverture au palais de Son Altesse Impériale en même temps que la première réunion des fondateurs. Je citerai parmi les assistants LL. Exc., MM. le comte Valouïew, président du comité des ministres, Solsky, contrôleur-général de l'empire, Pobédonostzew, premier procureur du Saint-Synode, le baron Jomini, le baron d'Osten-Sacken, directeur de département au ministère des affaires étrangères. Au banquet, qui a suivi le service divin, S. M. I. le président de la nouvelle société a prononcé le discours suivant :

« S. M. l'Empereur a daigné confirmer les statuts de la *Société russe de droit international* et m'a permis d'en être le président.

» En acceptant respectueusement cette nouvelle preuve de la confiance de mon auguste Souverain, j'accomplis un devoir de mon cœur en exprimant ma sincère reconnaissance aux respectables fondateurs de la société, MM. le professeur Martens et le baron Jomini, qui se sont déjà fait connaître dans toute l'Europe par leur coopération à différents congrès.

» On reconnaît dans la formation de cette société le doigt de la Providence. Nous avons devant nous un Dieu tout-puissant et derrière nous toute l'humanité souffrante. Le but de la société est sacré : il s'agit de remplacer par des lois sages la force matérielle qui prédomine maintenant dans les relations internationales ; il s'agit de confirmer et de propager à cet effet les notions et les principes du droit des gens.

» Je pense que nous n'aurions pas pu commencer notre activité d'une manière plus digne qu'en invoquant le secours de Celui qui, du haut des cieux, est plus fort que tous les stratégistes et qui seul peut venir en aide lorsque l'enfer est déchaîné, et mener à bien les entreprises humaines.

» La procession à laquelle vous avez pris part a été précédée de bannières qui ont servi de drapeaux au régiment de ma défunte mère. Elles sont historiques et portent l'inscription : pour la Foi, l'Empereur et la Patrie ! Elles sont un souvenir de l'année 1812, c'est-à-dire de la délivrance de la Russie. Aujourd'hui notre patrie ne nous présente pas l'aspect lugubre de l'incendie de Moscou, mais celui d'une aurore boréale radieuse. Dans le deuil profond qui nous afflige, si l'horizon s'assombrit, il y a une étoile pour l'éclairer, c'est la

paix. Le désir de la paix se manifeste partout, et il y a dans le vrai et le juste une force divine irrésistible, devant laquelle tout autre mobile doit céder.

» Il y a des hommes qui visent à atteindre le but de la paix par des moyens violents concernant l'organisation actuelle de la défense nationale. Chaque gouvernement bien constitué doit disposer d'une force armée respectable, conforme à sa position géographique et politique, surtout dans les temps présents, quand les ennemis de l'ordre social cherchent par tous les moyens à le troubler. Chaque armée est un sanctuaire, qui sert de refuge à l'honneur et aux bons principes.

» La composition de notre société et la réunion devant laquelle j'ai l'honneur de parler sont garantes de la direction dans laquelle la société va agir. Mais elle se donnera encore pour tâche de rechercher les moyens de soulager le gouvernement et le fardeau du peuple. Quand la chaumière prospère, le trône s'affermit.

» Messieurs, regardez les armes de la Russie; elles représentent Saint-Georges le victorieux, combattant un dragon. Ce dragon, c'est la guerre, le fléau de l'humanité, et le chevalier qui manie la lame, c'est notre Empereur bien-aimé!

» Messieurs, à la santé de S. M. l'Empereur! »

En réponse à ces paroles élevées, M. le comte Valouïew et M. le sénateur Pobédonostzew ont été les interprètes des sentiments de tous les membres de la société en disant que la présidence de Son Altesse Impériale, dont l'activité infatigable n'aspire pas seulement à l'idéal pur du bon et de l'utile, mais également à la réalisation et à la mise en œuvre de ce double idéal, est garante que la nouvelle société est appelée à rendre des services réels au pays, à la cause de la paix et à l'humanité.

Enfin, le baron Jomini a défini en quelques mots, avec la lucidité et la précision qui lui sont habituelles, le but de la société inaugurée d'une manière si solennelle :

« Toute l'histoire de l'humanité, a dit le baron Jomini, se résume pour les individus dans la lutte de l'esprit contre la nature, pour les peuples dans la lutte du droit contre la force. Grâce aux progrès de la civilisation, secondés par les intérêts sociaux, le droit tend de plus en plus à prévaloir sur les abus de la force. Il existe déjà une réunion d'hommes versés dans la science du droit et qui discutent entre eux les questions juridiques se rattachant aux relations internationales. Il a paru désirable qu'il y eût également en Russie une réunion semblable. C'est le but immédiat de la société qui vient de se fonder. Plus tard, il serait désirable qu'il y eût une communication constante entre les

diverses sociétés, afin d'unir les notions de droit international et de coordonner les solutions données par la science : ce serait comme la conscience de l'Europe civilisée.

» Enfin, il sera peut-être possible d'instituer une délégation périodique de ces sociétés, résidant dans un pays neutre, comme par exemple la Belgique, et se consacrant à l'examen, au point de vue du droit, de toutes les questions, débattues par la diplomatie et qui engendrent trop souvent de sanglantes querelles. Ce serait une espèce d'arbitrage moral, qui n'aurait pas d'action directe, mais qui excercerait une certaine influence sur l'opinion publique, et, par là, sur les assemblées et les gouvernements.

» C'est ainsi qu'on pourrait espérer se rapprocher du but si bien défini et constamment poursuivi par l'auguste président de la Société russe du droit international, c'est-à-dire faire prévaloir la justice sur la force, rendre les guerres plus rares et donner la prospérité de la chaumière pour base à la puissance des gouvernements. »

Les auspices sous lesquels s'est fondé la Société russe de droit international et l'accueil sympathique et encourageant qu'elle a trouvé de toutes parts lui promettent une prospérité certaine et une activité féconde en résultats pratiques. Je ne terminerai pas sans exprimer mon sincère désir de voir des sociétés semblables s'établir aussi promptement que possible dans les autres capitales de l'Europe.

Voici les statuts de la *Société russe de droit international :*

I. *But de la Société.*

§ 1. La Société de droit international a pour but :

1° De travailler au développement du droit international.

2° De favoriser la propagation de notions justes sur les relations internationales.

3° De protéger toutes les tentatives de codification des principes du droit international.

4° D'encourager l'établissement et l'affermissement des relations amicales avec l'étranger et des principes de la paix internationale.

§ 2. Pour atteindre ce but, la Société se réunit à des périodes fixes, publie des bulletins et des mémoires, organise, avec l'autorisation du gouvernement, des conférences publiques, institue des prix pour la publication ou l'édition d'ouvrages répondant aux buts de la Société. En général la Société s'intéresse à l'élaboration du droit international et à la propagation des idées saines sur les devoirs internationaux.

§ 3. La Société est formée : *a*) de membres effectifs ; *b*) de membres honoraires et *c*) de collaborateurs.

§ 4. Des Russes et des étrangers peuvent être membres de la Société.

§ 5. Un conseil, formé du président, du vice-président, du secrétaire et d'un certain nombre de membres, est chargé de la gestion des affaires de la Société. Un des membres du conseil est en même temps caissier.

§ 6. La Société a son sceau particulier avec l'inscription : *Société de droit international.*

II. *Élection des membres de la Société et gestion des affaires.*

§ 7. Les personnes connues par leur activité scientifique dans le domaine du droit international ont seules le droit d'être membres effectifs de la Société.

§ 8. Les candidats au titre de membres effectifs doivent être recommandés au moins par deux membres effectifs. Le conseil examine les propositions et les soumet au scrutin de l'assemblée générale des membres effectifs.

§ 9. Les membres effectifs sont tenus de verser au moins 10 r. par an à la caisse de la Société. Les paiements annuels peuvent être remplacés par un versement de 100 r. une fois payé.

§ 10. Les membres honoraires sont élus sur la proposition du conseil et sont choisis parmi les personnes ayant rendu des services particuliers au développement de la science du droit des gens et à l'établissement des relations pacifiques internationales. Les membres honoraires ont les mêmes droits et les mêmes obligations que les membres effectifs, mais ne sont pas tenus à des cotisations.

§ 11. Les membres collaborateurs sont choisis parmi les personnes qui expriment le désir de servir les buts de la Société. Les membres collaborateurs peuvent assister aux réunions de la Société, mais ont seulement voix délibérative.

§ 12. Un membre effectif qui n'a pas versé sa cotisation pendant deux ans est considéré comme démissionnaire.

§ 13. Le président de la Société et du conseil, le vice-président et les membres du conseil sont élus pour deux ans parmi les membres effectifs ou honoraires.

Remarque : Si un membre de l'auguste famille impériale veut bien accepter la présidence de la Société, le vice-président seul sera élu.

§ 14. Le secrétaire de la Société est aussi choisi parmi les membres effectifs et reste en fonctions pendant trois ans. Il dresse les procès-verbaux des réunions de la Société, tient la correspondance et exécute toutes les décisions de la Société.

§ 15. Le caissier est choisi pour trois ans parmi les membres de la Société. Il tient la comptabilité.

§ 16. Toutes ces élections se font au scrutin secret, à la majorité simple.

§ 17. Le conseil détermine les matières à discuter, désigne les questions à mettre au concours, ainsi que les prix à accorder, et statue sur les dépenses de la Société.

§ 18. Pour qu'une réunion du conseil soit valable, il faut qu'il y ait au moins trois membres présents.

Toutes les affaires se décident à la majorité des voix. En cas d'égalité des voix, le président les départage.

III. *Réunions de la Société.*

§ 19. Les réunions de la Société sont convoquées par le président, avec le consentement du conseil. Elles se divisent en réunions annuelles et en réunions extraordinaires.

§ 20. La réunion annuelle a toujours lieu le 28 février, anniversaire de la proclamation de la neutralité armée par l'Impératrice Catherine II.

§ 21. Dans cette réunion, la Société prend connaissance du compte-rendu de l'année écoulée et procède à l'élection de nouveaux membres, décerne les prix et les mentions honorables et choisit trois membres pour l'examen du compte-rendu.

§ 22. Les réunions ordinaires doivent avoir lieu au moins six fois par an, de novembre à mai. On y examine les questions ayant trait aux besoins de la Société, on donne lecture des travaux reçus, on propose à l'examen général des questions spéciales du domaine du droit international, etc.

§ 23. Le président, et en son absence le vice-président, surveille l'ordre pendant les réunions.

§ 24. Les communications et les mémoires doivent être écrits en russe.

Remarque : L'emploi de langues étrangères peut être autorisé dans des cas exceptionnels, et toujours avec la permission du président.

§ 25. Des commissions peuvent être chargées de l'étude préalable des questions qu'on se propose de soumettre à la décision du conseil et de présenter des rapports à ce sujet.

Les membres de ces commissions sont choisis parmi les membres de la Société.

F. Martens.

Saint-Pétersbourg, décembre 1880.

BIBLIOGRAPHIE.

Recueil de documents relatifs au droit international.

1. — *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères*, publié d'ordre du ministère des affaires étrangères, par F. Martens, professeur à l'université impériale de Saint-Pétersbourg, t. V. Traités avec l'Allemagne, 1656-1762. — Grand in-8°, XV, XIX, et 408 pages. — Saint-Pétersbourg, imprimerie du ministère des voies de communication, 1880.

Le tome IV de l'important recueil de M. Martens a paru en 1878, les t. II et III en 1876, le tome premier en 1874. Cette marche rapide et régulière d'une publication aussi considérable et aussi riche en faits et en vues historiques suppose une énorme somme de travail jointe à une préparation scientifique peu commune ; elle fait le plus grand honneur au jurisconsulte et publiciste distingué qui est chargé de cette publication et au gouvernement qui a si bien placé sa confiance.

La *Revue* s'étant déjà à plusieurs reprises occupée du recueil de M. Martens (1), nous pouvons nous borner à quelques très brèves indications. La méthode de M. Martens est connue, ainsi que son plan. Il ne l'a modifié que sur un point. Après les traités entre la Russie et l'Autriche, contenus aux premiers volumes, devaient venir les traités entre la Russie et l'Angleterre. La Prusse et les autres États germaniques ont pris la place de l'Angleterre; M. Martens en donne les motifs : « l'importance politique des relations de la Russie avec la Prusse, leur lien étroit avec les rapports de la Russie avec l'Autriche..., l'importance et la valeur toujours croissante des rapports de commerce et des relations internationales entre la Russie et la Prusse. » Quant aux autres États germaniques, les actes qui les concernent sont insérés à leurs dates; il n'y en a que fort peu dans ce volume. La Prusse est le principal, les autres Etats sont accessoires. « Ayant en vue, d'un côté, que toutes les relations internationales de la Russie avec les États germaniques ont toujours été déterminés par les rapports réciproques entre la Russie et la Prusse, et de l'autre côté que l'unité germanique s'est accomplie sous la direction de la Prusse, nous avons jugé indispensable d'insérer dans cette nouvelle série tous les traités et toutes les conventions conclus par la Russie avec les divers États et les villes germaniques »

Le premier document contenu au présent volume est le traité d'alliance signé sous les murs de Riga par la Russie et l'électeur de Brandebourg pour confirmer l'alliance conclue en 1517 entre le margrave de Brandebourg et le tzar de Moscou. Le volume s'arrête en 1762, à l'avénement de Catherine; le dernier document est le traité d'alliance non ratifié du 8/19 juin, avec trois articles secrets et deux articles séparés. Le dernier acte ratifié est le traité de paix du 24 avril/5 mai 1762. — Il y a 42 actes numérotés dans la série continue (nos 176 à 217) et trois annexes.

Tous les éloges déjà donnés aux introductions historiques de M. Martens

(1) T. VI, p. 709; t. VII, p. 700; t. IX, p 152; t. X, p. 97-100.

s'appliquent à ce volume comme aux précédents. Le volume s'ouvre par des considérations très intéressantes sur « les causes originelles des relations diplomatiques entre la Russie et la Prusse (1516) et les conditions de leur développement successif. » — Les relations diplomatiques entre le Brandebourg et le tzar furent animées et suivies jusqu'en 1520. Puis elles semblent avoir cessé pour plus d'un siècle; du moins l'on ne trouve dans les archives aucun document ayant trait à des relations de ce genre entre 1520 et 1650; M. Martens expose les raisons qui le portent à croire que les relations ont continué, mais que la correspondance a été détruite, probablement pendant les troubles de l'interrègne.

Les actes sont en russe d'une part, en allemand et quelquefois en français, d'autre part.

Droit international.

2. — *Annuaire de l'Institut de droit international, renfermant les actes les plus importants concernant la diplomatie et le droit des gens.* — Années III et IV, tome second. — In-8°, VIII et 360 pages. — Bruxelles, Muquardt, 1880.

Le tome second des années combinées 1879 et 1880 contient, outre les notices biographiques et bibliographiques et une note statistique de M. Moynier, concernant le personnel de l'Institut, les parties III, IV, V et VI, dont le sommaire abrégé suffira, nous l'espérons, pour montrer l'importance de cet Annuaire qui donne condensés en un petit volume un nombre très considérable de renseignements précieux, difficiles à recueillir.

Troisième partie : Tableau des faits les plus importants relatifs à l'histoire de la législation et du droit public, national et international, du 1er janvier 1877 au 31 décembre 1878. Une première section contient l'indication des lois et des événements principaux concernant le *droit public national* et la *politique intérieure* des États suivants : Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grande-Bretagne, Grèce, Italie, Luxembourg, Monaco, Monténégro, Pays-Bas, Porte Ottomane, Portugal, Roumanie, Russie, Serbie, Suède et Norvége, Suisse, et en outre l'indication des lois et faits correspondants des États-Unis à partir du 1er janvier 1874. Une seconde section donne la liste des actes et événements principaux concernant le *droit international* et la *politique extérieure* des divers pays.

La *quatrième partie* contient le texte des actes internationaux suivants :

Le protocole de Londres du 31 mars 1877;

Les préliminaires de paix de San-Stefano;

La convention de Constantinople du 4 juin 1878;

Le traité de Berlin;

La convention d'Alexandrie du 4 août 1877, entre l'Égypte et la Grande-Bretagne, pour la suppression du commerce des esclaves;

Le traité de Vienne, du 11 octobre 1878, modifiant l'article V du traité de Prague;

L'acte d'annexion du Transvaal, du 12 avril 1877, avec la protestation du président M. Burgers.

Cinquième partie : Bibliographie du droit international, 1878 et 1879. La classification est à peu près la même que celle qui a été suivie dans les deux premiers annuaires. Le répertoire a 357 numéros.

Sixième partie : Aperçu de l'état actuel (1880) de l'enseignement du droit international en Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Espagne, France,

Grande-Bretagne, Grèce, Italie, aux Pays-Bas, en Portugal, dans l'Empire russe, dans les États scandinaves, en Suisse; enfin au Pérou, d'après une communication faite à l'Institut de droit international par l'éminent fondateur et doyen honoraire de la faculté des sciences politiques de Lima, M. Pradier-Fodéré. — Cet aperçu est en somme réjouissant; au milieu de beaucoup d'inégalités, on peut constater que cette branche de l'enseignement juridique est en voie de progrès.

3. — *Grundriss zu Vorlesungen über Völkerrecht*, par M. HERMANN SCHULZE, conseiller intime, professeur à l'université d'Heidelberg. — In-8°, 42 p. — Heidelberg, Hörning, 1880.

Voici, en gros, le plan du cours de M. Schulze :

Partie générale : Des sujets du droit international (les États). Des objets (territoire, frontières, fleuves et lacs intérieurs, haute mer et portions territoriales de la mer, navires). Acquisition, changement, suppression des droits internationaux.

Partie spéciale : les diverses relations juridiques internationales.

Droit international matériel. — I. Les droits fondamentaux des États. Droits internationaux qui concernent l'existence de l'État envisagé comme ensemble ou universalité (*welche sich auf die Gesammtexistenz des Staates beziehen*). Droits internationaux qui concernent le territoire. Relations internationales des ressortissants de l'État. Situation internationale des souverains. Fonctionnaires à l'étranger.

II. — Formation de droits spéciaux des États, notamment par les traités internationaux. Des traités. Autres modes de formation de droits spéciaux.

Droit international formel. — De la procédure amiable (négociations diplomatiques, bons offices, médiation, arbitrage).— De la procédure par la force; et de la guerre en particulier. Moyens de contrainte sans guerre (rétorsion, représailles, embargo). Notion, raisons, ouverture de la guerre. Effets juridiques de la guerre. Neutralité. Fin de la guerre.

M. Schulze écarte soigneusement de son cours tout ce qui n'est pas juridique, ainsi que les matières qui appartiennent au droit privé et au droit public interne : il s'en tient strictement au *jus inter gentes*, au droit qui régit les relations entre États. — La plus grande partie de la brochure est formée par une introduction, qui contient entre autres un tableau fort bien fait du développement historique du droit des gens, dans la pratique et la théorie, depuis l'antiquité jusqu'à nos jours.

4. — *Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen*, von Dr FELIX STOERK. — Leipzig, Duncker et Humblot, 1879. — In-8°, II et 176 p.

L'auteur de ce livre cite, en se l'appropriant comme point de départ de sa déduction, une idée émise par M. de Jhering dans son ouvrage sur l'esprit du droit romain : « Le seul principe que l'homme comme tel est le sujet du droit, » principe auquel le droit romain ne s'est jamais élevé, vaut pour l'humanité » plus que tous les triomphes de l'industrie. Pour réaliser ce principe l'histoire » a dû travailler pendant des milliers d'années. » Et M. Stoerk ajoute : « Le » progrès suprême de la civilisation, dans le domaine du droit, consiste en ce » que le droit positif reconnaisse dans une mesure toujours plus large, la liberté » personnelle, le libre mouvement de la personnalité humaine. Ce progrès ne

» s'est d'abord réalisé que dans le domaine du droit privé; il a fallu une lutte » beaucoup plus longue pour que le même principe fût reconnu dans les rapports » de la personnalité humaine avec le droit public. » L'auteur démontre qu'une des conséquences du respect dû la personnalité humaine, c'est qu'en cas de conquête ou de cession d'une partie du territoire d'un Etat, les citoyens habitant la partie cédée ne soient pas privés de la faculté de choisir leur nationalité, notamment, qu'ils puissent conserver, s'ils le jugent à propos, la nationalité à laquelle ils appartenaient avant la cession ou la conquête. Le principe monarchique, lorsqu'il règnait sans partage, ne reconnaissait pas ce droit de la personnalité; bien au contraire, il considérait la conquête et la cession comme des modes légitimes d'acquérir la domination sur le territoire et sur ses habitants, et avant le dix-huitième siècle aucun publiciste n'a combattu cette prétention. C'est la théorie du *contrat social* qui, quoiqu'erronée en elle-même et quoique procédant par des déductions erronées, a porté le premier coup à ce vieux système, en revendiquant les droits de la personnalité.

Quels sont les moyens de garantir ces droits? Les publicistes modernes en proposent deux : le *plébiscite* et l'*option*. M. Stoerk, après avoir établi dans la première section de son livre (p. 1-55) le droit de la personnalité des habitants en cas de cession d'un territoire, examine dans la deuxième section (p. 53-88), le caractère juridique du plébiscite et de l'option, et trace dans la troisième et dernière section (p. 93-176) l'histoire des deux systèmes, de l'option et du plébiscite.

Après avoir réfuté dans la deuxième section la théorie plébiscitaire, il mentionne à la fin de sa déduction les nombreux auteurs modernes qui s'en sont occupés et dont la grande majorité se prononce contre cette théorie. M. Stoerk est partisan du système de l'option, comme assurant l'exercice du droit individuel, et comme la seule mesure *possible* qui puisse être consacrée par le droit des gens. Il regrette que le traité de Berlin du 13 juillet 1878, qui contient tant de changements territoriaux, ne renferme pas de dispositions expresses protégeant le droit d'option.

Le livre de M. Stoerk est bon et instructif; il contient, sur la matière qu'il traite, un exposé complet des diverses théories, tous les éléments de discussion et d'amples renseignements historiques.

Que l'auteur veuille nous permettre de faire une observation portant uniquement sur le style, et qui s'applique également à plusieurs autres ouvrages scientifiques allemands écrits de nos jours et antérieurement. On a souvent reproché aux œuvres scientifiques de l'Allemagne le défaut de clarté. L'ouvrage de M. Stoerk se lirait plus agréablement et se comprendrait plus facilement, si le style en avait été plus simple, moins travaillé, moins recherché. Que l'on se souvienne des mots gravés à Leyde sur la tombe du grand Boerhaave : *Simplex sigillum veri.*

ARNTZ.

5. — *The Progress toward a written law of war*, par T. E. HOLLAND, D. C. L., professeur de droit international à l'université d'Oxford, membre de l'Institut de droit international. — In-8°, 15 p. — Londres, 1881. (Extrait du *Colburn's United Service Magazine*.)

Très intéressant article sur le manuel publié par l'Institut de droit international (voyez plus haut, p. 77-78), et sur le mouvement qui tend à la codification des lois de la guerre entre nations civilisées.

6. — *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale.* — Observations critiques sur « La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale » de M. F. Martens, par W. Danewsky, professeur agrégé à l'université impériale de Charkow, membre associé de l'Institut de droit international. — In-8°, 32 pages. — Londres, Dulau, 1881.

L'étude de M. Martens sur *la Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale*, que la *Revue* a publiée en 1879, a eu un grand et légitime retentissement; tirée à part et mise dans le commerce, elle a été traduite en allemand et en anglais et très vite épuisée. Nos lecteurs se souviennent que M. Westlake a répondu et M. Martens répliqué, et qu'il y a eu duplique de M. Westlake(1). Voici un jeune et savant publiciste russe, ardent et laborieux, qui vient aussi dire son mot dans cette question. Nous n'avons pas l'intention de faire une analyse critique de la brochure de M. Danewsky; l'auteur aurait dû, nous semble-t-il, la mûrir davantage, ne fût-ce qu'au point de vue de la langue et du style. L'opportunité de ses observations pourrait être contestée; nous croyons savoir que leur justesse le sera par des personnes plus compétentes que nous.

Droit public.

7. — *Ueber den constitutionnellen Begriff des Gesetzes nach deutschem Staatsrecht*, von F. von Martitz. — In-8°, 1-68 p. — Tubingue, 1880. (Separatabzug aus der *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft.*)

Depuis quelque temps, plusieurs publicistes allemands enseignent que ce que l'on appelle ordinairement la loi des recettes et des dépenses ou le budget, n'est pas une *loi* dans le vrai sens du mot. Selon eux, le projet de l'état des recettes et des dépenses est un projet de loi seulement en ce qui concerne sa *forme* externe et en ce qu'il doit obtenir l'assentiment de la représentation nationale; mais au fond les qualités essentielles de la loi lui font défaut, parce que toute loi doit contenir une *règle de droit*, et parce que toute loi est un acte tout à fait libre et volontaire de la souveraineté, que le souverain peut décréter ou ne pas décréter s'il le juge à propos, tandis que la formation du budget, la rentrée des recettes et leur emploi pour les dépenses publiques sont des actes essentiellement *administratifs*, que le gouvernement *doit* faire, et qu'il ne peut pas omettre. L'auteur de la brochure que nous venons de citer passe en revue, avec leurs différentes nuances, les opinions des auteurs qui défendent cette doctrine, les arguments très différents et quelquefois contradictoires sur lesquels ils s'appuyent, ainsi que les conséquences qu'ils en tirent. Il n'est pas sans intérêt d'indiquer succinctement la diversité qui règne sur ce dernier point. Quelques auteurs considèrent une administration qui s'écarte du budget, comme *anormale*, mais non comme *contraire* à la constitution; d'autres considèrent comme absolument *nul* le refus des budgets; d'autres sont d'avis que, si la loi des recettes et des dépenses n'a pas été votée, on se trouve dans une situation irrégulière, contraire à la constitution, et que le gouvernement doit alors continuer l'administration du pays d'après les principes qu'il devrait suivre dans un cas de nécessité ou de force majeure; d'autres enfin prétendent qu'en présence d'un refus du budget ou à défaut d'une loi budgétaire le gouvernement a non seulement le *droit*, mais même le *devoir* de continuer l'administration financière.

(1) T. XI, p 227-302, 401-410 ; t. XII, p. 47-59, 295-302.

M. de Martitz discute et réfute ces divers systèmes. Il démontre que, lorsque la constitution d'un pays contient une disposition portant que le bugdet sera voté annuellement (comme par exemple l'art. 115 de la constitution belge), cette disposition ne peut pas être considérée comme étant une disposition de *pure forme;* que sans ce vote la fixation du budget serait un acte d'administration n'ayant aucun caractère de légalité; qu'il résulte d'une semblable disposition qu'il n'y a que le budget établi par la voie législative qui soit légitime et que le simple *projet* de budget proposé par le gouvernement est dépourvu de tout effet légal. Sans doute, ajoute l'auteur, le budget est, par sa nature, un acte *administratif*, ainsi qu'il a été dit souvent; mais cela est vrai en ce sens que le budget est une *loi* d'administration, par laquelle le gouvernement est légalement lié, et qui *seule* lui donne le pouvoir de lever les impôts et de faire les dépenses conformément à ce qu'elle prescrit.

On voit, par le résumé très succint que nous venons de faire de cette brochure, qu'elle offre un grand intérêt pour l'étude du droit public de l'Allemagne. ARNTZ.

DROIT CIVIL.

8. — *Die dingliche Wirkung der Obligation.* — Eine Studie zum Mobilareigenthum des *Code civil* und des deutschen Handelsgesetzbuches, von Dr OTTO MAYER. — II et 63 p. — Erlangen, Eduard Besold, 1879.

En vue du travail pour l'unification du droit civil dans toute l'Allemagne, M. Mayer, avocat à Mulhouse, s'est livré à une étude des législations romaine et française sur la propriété mobilière et sur le mode de transmission de cette propriété.

La propriété et la possession des marchandises, les droits réels dont elles sont susceptibles, le mode de transmission de cette propriété et de cette possession ainsi que des droits réels dont elles peuvent être grevées, étaient, même entre commerçants, régis par le droit commun de l'Allemagne qui a pour base le droit romain. L'article 306 du Code de commerce allemand a apporté à ces règles un changement radical en disposant que l'acquisition faite de bonne foi de choses mobilières ou de marchandises, aliénées par un marchand vendant des choses pareilles, est pour l'acquéreur un titre de propriété contre lequel la preuve que la propriété appartient à un tiers ne peut prévaloir, excepté dans les cas où les choses auraient été perdues ouvolées.

M. Mayer montre la filiation qui existe entre cette disposition et l'article 2279 du Code civil, et à cette occasion il discute très savamment, en passant en revue toutes les opinions, l'origine historique, le fondement juridique et la portée de la maxime du Code civil : « *En fait de meubles la possession vaut titre.* Il fait ressortir la différence qui existe entre cette règle et le droit résultant du simple fait de la possession d'après l'ancien droit germanique, en réfutant les auteurs qui contestent cette différence. Après avoir examiné les caractères de la possession précaire, les conditions de la *bona fides* et la règle que la propriété se transmet par le seul effet des conventions, l'auteur se demande, en quelque sorte en forme de conclusion, quel est le caractère de la disposition de l'article 306 du Code de commerce allemand comparée au système du droit commun, qui régit la transmission de la propriété et de la possession des meubles, et quelle doit être son influence sur le droit civil que l'on prépare pour toute l'Allemagne. Selon lui, l'article 306 n'est pas une anomalie, une inconséquence, une pierre isolée mal encadrée dans un édifice fait; derrière cet article il y a un système nouveau, achevé, indépendant du droit romain, et qui doit

servir de base à la nouvelle législation allemande sur la transmission de la propriété et de la possession mobilières. Pour le moment il y a une contradiction entre les lois sur la propriété mobilière en matière civile et celles qui la régissent en matière de commerce. C'est à la législation future à lever cette contradiction.

Le Code de commerce ne devait s'occuper que des matières commerciales; il ne pouvait pas contenir une législation générale; il a pourvu au plus urgent.

M. Mayer rappelle qu'au quatorzième congrès des jurisconsultes allemands on a agité la question de savoir si le Code civil allemand futur admettra la règle que la propriété des meubles se transmet par le seul effet des conventions, ou bien s'il devra exiger la tradition. M. Mayer se déclare partisan des deux règles du Code civil : *que la propriété mobilière se transmet par la simple convention* et qu'*en fait de meuble la possession vaut titre*, et il espère qu'elles seront reçues dans le Code civil général de l'Allemagne. Nous sommes de son avis, et nous recommandons la lecture de sa brochure aux jurisconsultes qui sont appelés à préparer ce code. ARNTZ.

9. — *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe. Étude de législation comparée précédée d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne,* par E. GLASSON, professeur à la faculté de droit de Paris et à l'école des sciences politiques. — CXLI et 273 p. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1879.

M. Glasson, qui s'est déjà fait connaître par plusieurs publications sur le droit romain et par son livre intitulé : *Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec la morale et l'économie politique* (2 vol, Paris, 1875), professe à l'*école libre des sciences politiques* un cours de *législation civile comparée*, et il a eu l'excellente idée d'extraire de son cours et de livrer à la publicité l'étude dont nous venons d'indiquer le titre. Ce livre contient deux parties, dont chacune forme un traité spécial indépendant de l'autre; la première, que l'auteur présente en quelque sorte comme une introduction à la seconde (p. III-CXLI), est un *aperçu sur les sources du droit civil en Europe*. « Le droit romain et le droit coutumier dérivé des lois barbares », dit l'auteur, « constituent les deux principales sources du droit civil moderne, » mais dans certains pays ces sources s'excluent, tandis que dans d'autres elles » se sont développées toutes deux à la fois. »

En partant de cette base, l'auteur ramène les législations des principaux pays de l'Europe à trois grands groupes, savoir : 1° pays où domine l'élément romain; dans ce groupe il classe l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Roumanie et la Grèce; 2° pays où l'influence du droit romain ne s'est pas fait sentir; à ce groupe appartiennent l'Angleterre, les pays scandinaves et la Russie; 3° pays où l'élément romain et l'élément germanique se sont juxtaposés et se sont fusionnés ensuite : ce sont la France, l'Allemagne et la Suisse.

L'auteur fait toutefois observer, avec raison, qu'il ne faut pas accepter cette classification d'une manière trop absolue; que le droit féodal et le droit canonique ont partout exercé une influence relative; que même les nations les plus attachées à leurs anciennes coutumes ont subi, dans certains cas, l'influence romaine, par exemple l'Angleterre, et, qu'à l'inverse, les pays de droit romain par excellence, comme l'Italie, se sont appropriés des coutumes germaniques. Il ajoute que la fusion du droit romain et du droit barbare s'est opérée diffé-

remment en France, où elle résulte du code civil, et en Allemagne, où elle s'est faite sous l'influence des jurisconsultes. Cette dernière remarque, et surtout l'antithèse, nous paraît un peu trop absolue. Car le travail de fusion des deux législations avait été préparé en France, au moins en partie, déjà avant le code civil, par l'influence des jurisconsultes, et, en Allemagne la fusion résulte, dans plusieurs pays, des codes qui y ont été publiés.

En ce qui concerne l'Angleterre, M. Glasson sait très bien et fait remarquer que l'on y étudiait le droit romain aux universités, mais que jamais il n'est entré dans les mœurs.

Après avoir succinctement passé en revue depuis son origine jusqu'à ce jour, dans l'ordre de la classification que nous venons d'indiquer, la législation civile de chaque pays de l'Europe, l'auteur termine la première partie par un chapitre intitulé : *Tendance du droit civil moderne*. Il conclut par cette observation très juste que, dans la *famille*, l'organisation romaine, fondée sur la puissance paternelle, est partout abandonnée même par les pays de race latine qui préfèrent le système moins rigoureux des lois germaniques, tandis qu'au contraire, dans l'organisation de la *propriété*, on abandonne partout le système de la propriété collective des Germains et des Slaves, comme celui de la propriété divisée de la féodalité, pour revenir purement et simplement à la propriété individuelle, une et absolue du droit romain.

Ceux qui connaissent déjà la matière traitée par M. Glasson, peuvent se la remémorer utilement par la lecture de son ouvrage substantiel, écrit d'un style très clair, net et positif; ceux qui ne la connaissent pas, peuvent apprendre beaucoup en peu de temps et avec peu d'efforts, parce que l'auteur a mis beaucoup d'efforts et une étude sérieuse à rendre la matière accessible à tout le monde. Il a étudié son sujet d'une manière impartiale, il base ses conclusions sur des faits et sur des documents, et il ne tombe pas dans le travers, trop commun de nos jours, de faire plier les faits en vue de certaines idées préconçues.

Nous devons faire toutefois nos réserves sur certaines appréciations trop absolues, concernant l'antithèse entre le droit romain et le droit germanique. Ainsi, dans ses conclusions, l'auteur dit: « A toutes les époques du droit romain » les femmes restent dans une situation notoirement inférieure; elles ont, sans » doute, fini par s'affranchir de la tutelle perpétuelle qui pesait sur toutes » celles qui ne se trouvaient ni en puissance paternelle, ni *in manu mariti*, » mais elles n'ont jamais exercé la *puissance paternelle*. » Cela est vrai, mais, en revanche, la femme romaine n'était pas soumise à la *puissance maritale* du droit coutumier, laquelle s'est conservée jusqu'à nos jours dans nos codes modernes. Et, quant à la *manus mariti*, M. Glasson sait parfaitement qu'elle était tombée en désuétude déjà dans les premiers temps de l'empire, et qu'elle n'existe plus dans le droit de Justinien.

Nous ne pouvons pas souscrire non plus à une autre appréciation souvent émise, et que nous regrettons de voir reproduite par l'auteur, c'est que « chez » les Grecs comme chez les Romains l'État absorbe les personnes, que les » anciens n'ont jamais connu la liberté individuelle, et que si l'on veut retrou- » ver le germe de cette liberté, c'est en Germanie qu'il faut se transporter ». Nous avons rencontré souvent cette opinion, qui, selon nous, ne peut résister à une discussion sérieuse.

Passons à la deuxième partie du livre de M. Glasson. Ce qui a donné lieu à cette publication, nous dit l'auteur, c'est la question du divorce et même du mariage civil, soulevée de nouveau en France dans ces derniers temps. Il fait une observation très judicieuse en disant « que l'étude des législations étrangères ne présenterait pas un bien sérieux intérêt, si elle n'avait pas pour objet de rechercher dans quel but et pour quels motifs ces législations présentent telles

ou telles particularités ». Nous voyons, en effet, fréquemment, dans des discours parlementaires, dans des exposés de motifs et des rapports, invoquer l'exemple des législations étrangères pour défendre ou pour attaquer un projet de loi. Mais souvent ceux qui ont recours à cet appui, perdent précisément de vue la différence qui existe entre les mœurs et les institutions du pays où ils se trouvent et celles du pays étranger, ainsi que les causes spéciales qui ont donné naissance aux lois qu'ils invoquent.

Après avoir exposé d'une manière exacte, claire et succinte les législations de tous les pays de l'Europe sur le mariage civil et le divorce, depuis leur origine jusqu'à nos jours, l'auteur donne dans des appendices: 1° la traduction de la loi allemande du 6 février 1875 sur la preuve de l'état civil et sur le mariage; 2° une analyse de la loi anglaise de 1878 appelée : *Matrimonial causes acts Amendement.* A la fin de son ouvrage il fait un tableau contenant la classification suivante des législations avec indication des races :

I. Pays où la séparation de corps existe seul : France, Espagne, Portugal et Italie (de la race latine).

II. Pays où le divorce existe seul : Roumanie (race latine), Suisse, Empire d'Allemagne, Suède, Norvége, Danemark (race germanique), Russie, Monténégro, Serbie (race slave).

III. Pays où existent le divorce et la séparation de corps perpétuelle : Belgique (race latine); Angleterre, Hollande, Autriche-Hongrie (race germanique); Pologne russe (race slave).

Dans un second tableau plus spécial, l'auteur fait une autre classification, en prenant pour base non seulement l'existence du divorce et de la séparation de corps, mais en tenant compte aussi des causes pour lesquelles le divorce ou la séparation de corps peuvent avoir lieu, avec indication des dates des lois.

Dans ses conclusions, M. Glasson constate que le mariage civil s'est propagé avec une extrême rapidité dans toute l'Europe, et qu'en une soixantaine d'années il s'est implanté dans la plupart des législations; que partout il a été considéré comme une conséquence nécessaire de la liberté de conscience, et que son introduction a souvent coïncidé avec des réformes d'un caractère religieux; que pendant que le mariage civil se généralisait et devenait, pour ainsi dire, le droit commun de l'Europe, le divorce est resté stationnaire et a même disparu de la France; que ce contraste est remarquable et qu'il prouve l'erreur de ceux qui voyent dans le divorce une conséquence nécessaire du mariage civil. « Ceux qui demandent l'introduction du divorce en France », dit l'auteur en terminant son livre, « se trompent, comme ceux qui réclament la » suppression du mariage civil : les uns veulent nous imposer une institution » qui ne convient pas à nos mœurs; les autres menaçent, ou tout au moins » inquiètent une des libertés auxquelles nous tenons le plus, celle de la con» science. »

M. Glasson est un esprit libéral; il est professeur à l'école des sciences politiques, établissement qui, certes, n'a pas de tendances rétrogrades ni ultramontaines; et, dans une étude savante et consciencieuse, il se prononce contre l'introduction du divorce en France, en donnant ses raisons. C'est une nouvelle preuve que la question du divorce, en France, n'est pas une question uniquement religieuse, et que ceux qui s'imaginent que le divorce n'est combattu qu'au nom de la religion catholique sont dans l'erreur. Le divorce rencontre, pour des motifs moraux, philosophiques ou politiques, des adversaires parmi les hommes des convictions religieuses les plus différentes.

ARNTZ.

PHILOSOPHIE, ENCYCLOPÉDIE ET HISTOIRE DU DROIT.

10. — *Teoria organica del Estado,* par EMILIO REUS Y BAHAMONDE. — Un volume, XVI et 307 pages. Madrid, imprenta de la *Revista de legislacion,* 1880.

L'Espagne ne se contente plus de traductions ni de compilations d'ouvrages étrangers; on y remarque depuis quelque temps déjà une activité scientifique que fait bien augurer de l'avenir. Il est vrai que les travaux de la science étrangère laissent de profondes empreintes dans la pensée juridique des auteurs espagnols contemporains, mais tout progrès se fait graduellement et, d'autre part, il est fort difficile, à une époque comme la nôtre, de se soustraire à l'influence du mouvement scientifique international. Ce qui importe pour l'avenir intellectuel et moral d'un peuple, c'est qu'il s'émancipe jusqu'à un certain point de l'inspiration étrangère, qu'il ait son inspiration propre.

M. Emilio Reus, dont nous signalons le nouveau livre, est l'un des publicistes espagnols qui ont déployé le plus d'activité et le plus de zèle pour répandre chez leurs concitoyens la culture philosophique et juridique étrangère. L'un des rédacteurs de la *Revista general de legislacion y jurisprudencia* et par conséquent l'un des promoteurs de la « Bibliothèque juridique espagnole », qui renferme à côté d'œuvres originales des traductions d'ouvrages importants, il a déjà rendu à son pays les plus grands services. Lui-même a écrit des *Études sur la philosophie de la création* (un volume in-4°, 1876, 400 p.), une étude critique sur l'*Éloquence, Oratoria* (un volume in-8°, 1878, 200 p.), un ouvrage philosophique, la *Biologie,* dont la seconde partie doit encore paraître, et il a publié une traduction des *Œuvres philosophiques* de Spinoza, précédée d'une savante introduction (un volume in-4°, 1878, 500 p.). Le présent ouvrage est consacré à la science juridique politique.

L'auteur analyse les théories les plus connues de l'État. Il traite dans une première partie de la métaphysique de l'État ou de ses éléments constitutifs, et de la morale de l'État, c'est-à-dire de sa fin et de ses moyens. Il s'occupe, dans une seconde partie, de la morphologie de l'État, qui comprend la souveraineté et les pouvoirs publics, l'organisation de ces pouvoirs et les conditions sociales nécessaires au régime représentatif.

M. Emilio Reus a fort bien saisi le caractère véritable de la science politique contemporaine. On a prétendu que celle-ci n'a rien produit de nouveau. C'est là une erreur. N'eût-on fait que de reconnaître aux théories individualistes une valeur propre, indépendante de l'*économisme* qui les a engendrées, on serait arrivé à un résultat sérieux. Les diverses conceptions de l'unité nationale qui se sont manifestées en Europe et en Amérique, les événements de 1848 à 1870, l'apparition du socialisme de la chaire, tout cela a produit un mouvement dans la formation des théories du droit public, dont l'issue finale est une nouvelle théorie organique de l'État.

La deuxième partie de la *Teoria organica del Estado* est une espèce de commentaire d'un ouvrage important qu'un des amis de l'auteur, M. Moya, a publié sur les *Conflits entre les pouvoirs de l'État.*

D'après M. Emilio Reus, il ne suffit pas d'étudier séparément le droit individuel et le droit social. Il faut faire plus et « pénétrer les délices de l'unité suprême », comme disait un grand mystique du XVIe siècle en parlant de l'unité du Père, du Fils et du Saint-Esprit. Le temps de détruire est passé ; le moment d'édifier est venu et nous devons élever à sa plus haute signification le système représentatif. Celui-ci n'a pas encore reçu de formule précise et exclu-

sive, embrassant l'organisation et les attributions des pouvoirs publics, mais ce n'est pas là un défaut, c'est une marque de plus grande excellence. Il n'y a pas d'égalité absolue dans le monde, sauf l'égalité intime de la nature humaine.

La démocratie n'est pas une question de forme de gouvernement. Elle ne sera libérale qu'avec le régime représentatif et son programme sera unité et indépendance de l'État, intégrité de tous les droits individuels, suffrage universel, jury.

Les idées de M. Emilio Reus sur les nationalités sont fort remarquables. Il passe en revue les opinions de MM. Fiore, Mancini, Bluntschli, Laurent, Lieber, Pi y Margall, etc., et donne surtout du prix à l'élément historique et à celui de la spontanéité. A la suite des positivistes contemporains, il conclut à l'État national. Ce qu'il veut, ce n'est ni l'État de droit de Kant et de Humboldt, ni l'État organique de Frédéric le Grand et de Savigny: c'est l'État que la paix faite entre la philosophie et l'histoire a rendu nécessaire. L'État, selon lui, n'est pas un organisme naturel, mais un *organisme d'organismes*, qui sont entre eux dans un rapport d'unité et de variété dont résulte un tout homogène. L'administration de la justice est pour l'État ce que la nutrition est pour l'homme : ni l'une, ni l'autre ne sont la fin respective de ces deux êtres. L'État a un but plus élevé; il n'a pas une finalité relative telle que la protection des droits individuels; celle-ci est seulement une condition de la réalisation de son but propre et immédiat. M. Bluntschli parle d'un État au service des individus; d'autres écrivains prétendent déterminer des règles pour les missions transitoires et de garantie que l'État doit remplir. Aux yeux de M. Emilio Reus, tout cela est faux. Comment, en effet, fixer à l'État des règles pour tous les temps et pour toutes les circonstances, si l'on ne peut en fixer pour l'individu, dans les multiples déterminations de sa volonté, dans les mouvements, nombreux à l'infini, de sa vie? L'État a son droit propre, le droit social; il a sa vie propre, la vie nationale.

Nous ne possédons pas une force d'abstraction suffisante pour séparer *essentiellement* l'État de l'individu. L'unité harmonique des deux êtres, que l'auteur préconise dans son introduction, n'a pas de chance de se réaliser du moment qu'on réserve à l'État un principe essentiellement différent du principe individuel. Pour sauver la société moderne des exagérations individualistes, il n'est nullement nécessaire de forger une théorie sans racines dans l'homme.

Ces critiques n'enlèvent, du reste, rien à l'importance du livre dont nous nous occupons et qui est à la hauteur des études contemporaines. Nous en aurions d'autres à formuler. M. Emilio Reus émet, par exemple, sur la représentation des minorités dans les parlements des idées que nous ne partageons nullement. Nous voyons dans cette représentation un expédient artificiel dont le succès implique des conditions particulières, ne se réalisant pas toujours ni partout, et que la liberté de la presse et les autres libertés politiques rendent inutiles.

E. Brusa.

11. — *Histoire de la philosophie du droit*, par Frédéric Jules Stahl, traduit de l'allemand par A. Chauffard. — In-8°. LXXVI, 540 pages. — Paris, Ernest Thorin, 1880.

12. — *Encyclopédie juridique, ou exposition organique de la science du droit privé, public et international sur les bases de l'éthique*, par Henri Ahrens, traduit de l'allemand, par A. Chauffard. — Deux volumes in-8°. CXXXIII, 451 et 472 pages. — Paris, Ernest Thorin, 1880.

13. — *Études sur l'histoire des institutions primitives*, par sir HENRY SUMNER MAINE, traduit de l'anglais par DURIEU DE LEYRITZ, et précédé d'une introduction par M. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE. — In-8°. XLIII, 494 pages. — Paris, Ernest Thorin, 1880.

On a souvent reproché aux Français, à tort ou à raison, de se confiner exclusivement dans leur littérature nationale et d'ignorer ce qui s'écrit hors de chez eux. M. Thorin, éditeur, a compris ce qu'il y a de dangereux dans une telle manière de faire; il a voulu corriger le mal, ou, si l'on préfère, le prévenir. Il offre à son public une série de traductions des principaux ouvrages juridiques d'Allemagne et d'Angleterre.

Je n'ai pas à discuter aujourd'hui la valeur, qui est considérable, des travaux de MM. Ahrens, Stahl et Sumner Maine; les lecteurs de la *Revue* les connaissent depuis longtemps. Je prends en considération seulement les traductions qui nous sont offertes.

En ce qui concerne les deux auteurs allemands, on pourrait leur reprocher d'être déjà plus ou moins dépassés. M. Thorin a voulu, sans doute, reculer pour mieux sauter, ce qui était probablement une précaution nécessaire. Dans le moment actuel, la littérature juridique allemande se compose à peu près exclusivement de monographies, fort peu intéressantes, peut-être même tout à fait inintelligibles pour ceux qui ne vivent pas, depuis quelque temps déjà, dans le courant de l'école historique. Pour faire comprendre au public français la manière dont les Allemands enseignent l'étude du droit, il fallait des ouvrages d'ensemble. Or, il n'y en a guère de plus récents que ceux que vient de traduire M. Chauffard.

Du côté de l'Angleterre, la position était plus avantageuse. On trouvait en M. Sumner Maine un écrivain encore vivant, dont les travaux, à la fois très originaux et de date récente, seront lus avec intérêt même par des hommes qui ne font pas de l'étude du droit une spécialité.

Les publications de M. Thorin ne se bornent pas exclusivement à des traductions. Elles sont complétées par des introductions qui constituent de véritables ouvrages à elles seules, et qui donnent d'intéressants renseignements biographiques sur les auteurs traduits. Une notice ajoutée aux *Études* de M. Sumner Maine rectifie quelques erreurs philologiques commises par ignorance de la langue celtique. H. B. DE LA F.

SCIENCES AUXILIAIRES. — ÉCONOMIE POLITIQUE.

14. — *Précis élémentaire d'économie politique*, à l'usage des facultés de droit et des écoles, par PROSPER RAMBAUD. — Petit in-8°, 219 p. — Paris, Ernest Thorin, 1880.

L'économie politique est une des provinces de cette science qu'on peut appeler indifféremment *philosophie du droit* ou *théorie législative*; un jurisconsulte ne peut l'ignorer. L'utilité d'ouvrages du genre de celui dont on vient de lire le titre ne sera pas contestée.

L'enseignement de l'économie politique soulève bien des problèmes relatifs à la méthode et à l'étendue de cette discipline. Faut-il lui faire une place à part, ou l'englober dans la philosophie du droit? Les travaux les plus récents marchent dans ce dernier sens, comme aussi vers l'emploi de la méthode

historique. Il y a lieu de penser que cette tendance finira par triompher. Beaucoup de prétendus problèmes économiques ne sont, à proprement parler, que des problèmes juridiques ; ceux, par exemple, qui concernent la distribution des produits. Dans ces conditions, la méthode qui s'impose de plus en plus dans le domaine du droit ne peut manquer de prendre de l'importance dans la science des richesses.

M. Rambaud ne s'est pas engagé dans cette voie ; il résume la science dans sa forme actuelle, sans chercher à la faire avancer. Le but qu'il se propose le condamne, en quelque sorte, à s'en tenir aux anciennes définitions et aux anciennes méthodes. Du reste, les doctrines qu'il enseigne sont saines et marquées au coin du bon sens. Il ne se laisse pas séduire par les utopies de tous genres dont sa route est semée. H. B. DE LA F.

Pour les articles non signés de la Bibliographie,
ALPHONSE RIVIER.

LA PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE

D'APRÈS LES NOUVEAUX PROJETS DE LOI FRANÇAIS, BELGE ET SUISSE,

PAR

CHARLES LYON-CAEN,

Professeur agrégé à la faculté de droit de Paris, professeur à l'École des sciences politiques.

Les lois françaises sur les droits des auteurs et des artistes, désignés dans l'usage sous le nom de *propriété littéraire et artistique*, sont très imcomplètes. Elles ne font guère que fixer la durée de ces droits (loi du 18 juillet 1866, décrets du 1er germinal an XIII et du 3 juin 1806), définir la contrefaçon (art. 425, 426 C. pénal) et déterminer les peines à lui appliquer (art. 427, 428, 429 C. pénal). Mais toutes les autres questions, si nombreuses et si délicates, que la publication des œuvres de l'esprit fait naître, sont laissées à la libre appréciation des tribunaux. Ceux-ci ont le mérite d'établir une jurisprudence qui, en beaucoup de points, peut être excellente, mais qui a le grave inconvénient de toutes les jurisprudences, la possibilité constante de variations. C'est là un état de choses fâcheux pour les auteurs, pour les artistes et pour les éditeurs. Aussi a-t-on souvent tenté, sous les divers régimes qui se sont succédé depuis 1815, de doter la France d'une législation complète sur la matière. Des efforts ont été faits dans ce sens en 1825, en 1839, en 1861 (1); mais ils sont demeurés sans autre résultat que la prolongation de la durée de la propriété littéraire et de la propriété artistique.

Le gouvernement républicain vient à son tour de chercher à faire un pas en avant dans la voie où ses devanciers ont échoué. Plus modeste qu'eux, il s'est occupé seulement de la propriété artistique et a présenté un projet de loi spécial sur ce sujet à la chambre des députés le 24 juillet 1879.

En présentant ce projet, le gouvernement français s'est conformé à un désir du congrès de la propriété artistique tenu à Paris en 1878 (2). Le

(1) Les projets rédigés à ces diverses époques se trouvent dans WORMS, *Étude sur la propriété littéraire*, tome II.

(2) Le compte-rendu des délibérations de ce congrès a été publié à l'imprimerie nationale en 1879.

congrès avait émis le vœu de voir ses résolutions admises dans toutes les législations. Le projet se les est en général appropriées.

Ce n'est pas d'ailleurs seulement en France que ces questions préoccupent actuellement le législateur. En Belgique (1) et en Suisse (2), les parlements sont saisis de projets de loi qui, à la différence du projet français, traitent à la fois de la propriété artistique et de la propriété littéraire.

Notre but, dans cet article, est de faire connaître les dispositions du projet français et de les comparer aux dispositions correspondantes des projets belge et suisse.

Les législations actuelles de la Belgique et de la Suisse laissent, comme celle de la France, beaucoup à désirer. Trois lois différentes régissent en Belgique les droits des auteurs et des artistes, celles du 19 juillet 1793, du 25 janvier 1817 et du 21 octobre 1830. Ces lois sont incohérentes et on peut y signaler bien des lacunes. Les défectuosités de la législation belge sont à peu de chose près les mêmes que celles de la législation française. Quant à la Suisse, elle n'a pas de loi fédérale sur la matière; elle a seulement un concordat du 3 décembre 1856 et elle a conclu des conventions internationales en 1864 avec la France, en 1862 avec la Belgique, en 1868 avec l'Italie, en 1869 avec l'Allemagne. Le concordat n'est plus à la hauteur de notre époque. Et pour les conventions, elles ont créé un état de choses humiliant pour la Suisse; elles ont donné à des étrangers plus de droits qu'aux nationaux et chargé les tribunaux suisses d'appliquer les peines prononcées par des lois d'autres pays. L'exposé des motifs ne cache pas que le projet de loi a dû être préparé rapidement pour mettre fin le plus tôt possible à cette situation. Deux autres raisons sont encore produites en faveur du projet. Les chambres suisses sont saisies d'un projet de loi sur les obligations et le droit commercial. Le projet contient un titre relatif au contrat d'édition. La base de ce contrat ferait en quelque sorte défaut tant qu'il n'y aura pas une loi unique sur la propriété littéraire et artistique. Enfin, ajoutons (ce qui forme une sorte de lien entre le projet suisse et le projet français) que le gouvernement suisse a, comme nous le verrons, voulu protester contre une disposition du projet français qui pourrait porter une grave atteinte à la prospérité d'une importante branche de l'industrie suisse.

Tout législateur qui fait une loi sur notre sujet, doit préalablement prendre parti sur une grave question théorique. Les droits des auteurs

(1) Projet déposé à la chambre des représentants de Belgique le 19 février 1878 (n° 81).
(2) Avant-projet du Département fédéral du commerce et de l'agriculture.

et des artistes sont-ils une création de la législation positive ? Ne constituent-ils pas plutôt une propriété véritable ayant, comme celle des choses matérielles, sa source dans le droit naturel, de telle sorte que la loi positive la reconnait et la réglemente, mais ne la crée pas? Le parti que prend le législateur sur cette question doit avoir ensuite sur les solutions qu'il adopte une grande influence. Sans doute il n'y a sur ce point aucune disposition à insérer dans la loi; c'est dans les exposés de motifs qu'il faut aller chercher la pensée des auteurs des projets. Les trois exposés de motifs sont favorables au système qui voit dans les droits dont il s'agit, une vraie propriété. L'exposé des motifs français est particulièrement affirmatif à cet égard.

Après avoir nettement distingué les deux droits que fait naître la création d'une œuvre d'art : l'un portant sur l'objet matériel, par exemple le tableau ou la statue, l'autre consistant dans le droit exclusif de reproduction de l'œuvre d'art par un procédé quelconque, l'exposé des motifs du projet du gouvernement français s'exprime ainsi : « Le second (droit) » que l'on désigne sous le nom de *propriété artistique* est bien une pro- » priété véritable. La propriété artistique a la même origine que la pro- » priété de l'objet matériel; tous deux découlent du travail de l'artiste. » Les exposés des motifs belge et suisse sont moins précis : « Malgré les dou- » tes émis, » dit l'exposé des motifs du projet belge, « par quelques esprits » éminents et bien que l'absence de législation spéciale n'ait pas empêché » durant des siècles les chefs-d'œuvre de se multiplier, on semble au- » jourd'hui reconnaître universellement que les productions de l'intelli- » gence peuvent comme d'autres productions constituer une propriété. » L'exposé des motifs suisse déclare expressément que « le droit de repro- » duction de l'objet constitue aussi une propriété, » en ajoutant que « sans » entrer dans une discussion métaphysique, » on se borne à constater que cette propriété est, comme toutes, « le résultat d'un travail. »

D'ailleurs les trois législateurs se sont empressés d'ajouter qu'il y a là une propriété d'un genre particulier et qu'elle doit être réglementée d'une manière spéciale[1].

(1) « Toutefois la propriété artistique est d'une nature particulière et, pour ce motif. » elle doit être remise à une réglementation spéciale. » *Exposé des motifs du projet français*,

« Mais on convient aussi que c'est une propriété d'une valeur très relative et d'une » espèce particulière. » *Exposé des motifs du projet belge.*

« Mais elle se distingue de la propriété purement matérielle, etc... » *Exposé des motifs du projet suisse.*

(Dans le fait, le nom de *propriété* donné aux *droits d'auteur* ne se justifie ni au point

Ils sont aussi d'accord sur ce qui fait le caractère spécial de cette propriété : l'œuvre une fois publiée n'est plus l'objet de la jouissance exclusive de l'artiste, tous ceux qui la voient ou en prennent connaissance en ont en quelque sorte la possession.

D'accord sur les principes fondamentaux qui doivent servir de base à la loi, les trois législateurs ont dû arriver à des solutions concordantes au moins sur les points principaux; mais il s'en faut que les dispositions des trois projets concordent absolument : plusieurs questions ont été tranchées par eux de façons différentes.

Les trois législateurs reconnaissent à l'unisson que le droit de l'artiste ne saurait être perpétuel et tous trois assignent à cette limitation de durée des motifs sensiblement analogues. La publication de l'œuvre fait naître au profit de la société un droit de jouissance coexistant avec celui de l'auteur. Il faut concilier ces deux droits, il faut surtout empêcher que les héritiers de l'auteur s'abstiennent de publier l'œuvre ou en empêchent la vulgarisation. L'exposé des motifs français s'étend longuement sur la question de durée et repousse aussi bien le système du *domaine public payant* que celui de la propriété avec application du droit commun(1).

Mais quelle durée doit être assignée à la propriété artistique? Sur ce point, il y a entre les trois projets des différences assez notables. Le

de vue du droit, ni au point de vue de la raison, ni même à celui de la langue. Les législateurs et les jurisconsultes qui respectent les termes techniques, devraient, partout, éviter cette expression impropre. Il y a longtemps qu'elle est condamnée en Allemagne. Voyez, entre autres, WAECHTER, *Verlagsrecht* § 8; WINDSCHEID, §§ 137 et 168; GERBER, § 219.) *Note du Rédacteur-en-chef.*

(1) *Exposé des motifs français :* « Après avoir défini la propriété artistique, nous avons recherché quelle devait être sa durée.

» Les partisans de la perpétuité tiennent ce langage : La propriété artistique est une propriété véritable. Dès lors, au nom de la logique, on doit décider qu'elle est perpétuelle, puisque la perpétuité est un des attributs essentiels de la propriété. Pour traiter l'artiste moins favorablement que les autres propriétaires, il faudrait que son droit fût moins digne de respect; or, il est incontestable, au contraire, que la propriété artistique n'a qu'une origine, le travail, tandis que la propriété ordinaire n'a pas toujours une source aussi pure et qu'elle pourrait difficilement supporter la comparaison. Il est vrai que, pour refuser aux artistes un droit perpétuel, on invoque l'intérêt de la société. On craint, dit-on, que sous l'influence de préjugés politiques ou religieux, un héritier ne s'abstienne de toute publication et ne prive ainsi l'hnmanité d'un chef-d'œuvre. Mais ce danger, qui peut exister en matière de propriété littéraire, n'est qu'une chimère, lorsqu'il s'agit de propriété artistique.

» En admettant, d'ailleurs, qu'il fût réel, il serait facile de le conjurer. Il suffirait pour cela de décider que, si l'héritier est resté un certain nombre d'années sans publier l'œuvre de son auteur, cette œuvre pourra être reproduite par tous, à la seule condition de payer

projet français maintient la disposition de la loi du 18 juillet 1866 (art. 1) selon laquelle la propriété artistique dure pendant la vie de l'artiste et pendant cinquante ans après sa mort. Il ne fait aucune distinction entre les différentes œuvres artistiques, ni entre le droit exclusif de reproduction et le droit exclusif d'exécution que renferme également la propriété artistique des œuvres musicales. Le projet belge (art. 1) pose la même règle que le projet français; mais il y déroge notablement pour les œuvres musicales.

Si pour celles-ci comme pour les autres œuvres artistiques, le droit exclusif de reproduction s'éteint cinquante ans après la mort de l'auteur, il n'en est plus de même du droit exclusif d'exécution. Les héritiers de l'auteur ne jouissent de ce dernier droit que pendant dix ans à partir de la mort de l'auteur (art. 12). Ce n'est pas tout: une restriction notable est apportée par le projet belge au droit des héritiers. Après le décès de l'auteur, toute personne peut, d'après ce projet (art. 13), faire exécuter publiquement, moyennant une indemnité préalable, une œuvre musicale déjà publiée ou exécutée. On ne saurait justifier cette manière toute spéciale et si peu favorable de traiter le droit d'exécution. D'ailleurs l'exposé des motifs ne cherche pas à l'expliquer. Ces distinctions arbitraires ne sont pas reproduites par le projet suisse. Mais, moins favorable que le projet français, il limite la durée du droit de l'artiste à sa vie et à trente ans à partir du jour de son décès (art. 1).

une redevance à l'héritier ou aux concessionnaires. Par ce moyen, le droit de l'artiste serait respecté et l'intérêt social serait sauvegardé. On a fait remarquer à l'appui de cette thèse, que le récent congrès de la propriété littéraire s'était prononcé pour cette solution.

» Nous n'admettons pas ce système, et voici les raisons qui nous déterminent. Si la propriété artistique est une propriété, elle constitue du moins une propriété *sui generis*. Le devoir du législateur est de concilier le droit de l'artiste avec le droit de la société.

» Or, dès qu'une œuvre a été livrée au public par son auteur, le droit de la société est d'en jouir. L'héritier peut compromettre l'exercice de ce droit de diverses manières; non-seulement il peut s'abstenir de publier, sous l'influence de passions politiques ou religieuses, ou même simplement par indifférence, mais il peut encore, usant de son monopole, faire payer fort cher les reproductions de l'œuvre et en empêcher ainsi la vulgarisation. Jamais, par exemple, les tableaux de Raphaël n'eussent été aussi universellement connus, si le droit de les graver n'avait appartenu au domaine public, et si les éditeurs n'avaient répandu dans le commerce tant d'exemplaires à bon marché. L'intérêt social exige donc que la durée de la propriété artistique ne soit pas illimitée. Quant au système des redevances, il est impraticable. Quel serait le taux de la redevance? Qui le fixerait? Comment les comptes seraient-ils réglés? Comment, après plusieurs générations, parviendrait-on à reconnaître les véritables héritiers?... Autant de questions, autant de difficultés inextricables.

» Nous croyons donc, comme le congrès, que la durée de la propriété artistique doit être limitée. »

On voit qu'en définitive le système adopté par les trois projets au point de vue de la durée est le même. Tous les trois font cesser le droit un certain temps après la mort de l'artiste. Ce système est-il satisfaisant? Il importe d'autant plus de porter un jugement sur ce point que c'est là le système qui tend de plus en plus à pénétrer successivement dans tous les pays.

Le congrès de la propriété artistique tenu à Paris en 1878 avait fait de ce système une critique fort grave. Il importe que la propriété artistique ait une durée fixe et ne dépendant pas de circonstances fortuites qu'on ne peut prévoir à l'avance. Autrement les cessions que peut faire l'artiste de ses droits ont un caractère aléatoire; il trouve moins d'amateurs et la cession se fait à un prix moindre. Du système dont il s'agit naît une inégalité fâcheuse et injustifiable entre les artistes; ils sont plus ou moins bien traités selon l'âge auquels ils viennent à mourir. Afin d'éviter ce grave inconvénient, le congrès de 1878 avait émis le vœu que la propriété artistique prît fin après un délai courant à *partir du jour où l'œuvre est mise dans le public* et que ce délai fût de cent ans. L'exposé des motifs reconnaît avec raison l'inégalité qui résulte de la législation actuelle et les avantages d'une durée uniforme; mais le législateur français a reculé devant les difficultés insurmontables de la fixation précise du point de départ. En effet, ce point de départ doit-il être le jour de l'achèvement de l'œuvre, ou celui de sa mise en vente, ou celui de son exposition dans un concours public, ou celui de sa première reproduction? Si l'on adoptait l'un de ces points de départ, pour le constater il faudrait prescrire une formalité spéciale, une déclaration, le dépôt d'un ou de plusieurs exemplaires, par exemple. Mais alors on irait contre le vœu du congrès de Paris qui, sur l'insistance très vive des artistes, avait demandé la suppression de toutes les formalités de ce genre. Ces motifs étaient absolument décisifs contre l'adoption du système du congrès.

Il paraît que le gouvernement français avait été sollicité, tout en gardant le point de départ du jour du décès, de porter la durée de cinquante à cent ans. Cette modification n'a pas été admise. L'exposé des motifs en indique la raison : on n'a pas voulu prolonger la durée de la propriété artistique, tant que celle de la propriété littéraire ne l'aurait pas été. Cela montre bien qu'aux yeux du législateur même qui sépare ces deux matières, il y a entre elles un lien intime dont on ne saurait faire complétement abstraction.

Il ne suffit pas de fixer la durée de la propriété artistique, il faut encore

déterminer quelles œuvres elle peut avoir pour objet, fixer la nature et l'étendue des droits qu'elle renferme, définir la contrefaçon, édicter les peines qu'elle entraîne, décider sous quelles conditions la loi s'applique aux œuvres étrangères et résoudre différentes autres questions.

En ce qui concerne les catégories d'œuvres sur lesquelles la propriété artistique peut exister, le principe à poser est fort simple : toutes les œuvres artistiques, à quelque genre qu'elles appartiennent, doivent être protégées. La loi française du 19 juillet 1793 parle (art. 7) *des ouvrages de gravure et de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux beaux-arts.* Le nouveau projet français a aussi une portée très générale. L'article 1 s'exprime ainsi : « Nul ne peut reproduire, » exécuter ou représenter l'œuvre de l'artiste, en totalité ou en partie, » sans son consentement, *quelles que soient la nature et l'importance de* » *l'œuvre.* » L'exposé des motifs confirme la généralité d'application de la loi : « Dans notre pensée, dit-il, cette définition s'applique à toutes les » œuvres artistiques en général; tous les artistes, à quelque branche de » l'art qu'ils appartiennent, doivent être également protégés par la loi. » Sans être aussi précis, les projets de loi belge et suisse ne s'écartent certainement point de ces idées.

Mais deux graves questions qui, en France, sont discutées au point de vue de l'application des lois en vigueur, se posent en législation. Doit-on reconnaître à l'architecte la propriété artistique de ses œuvres? Doit-on comprendre parmi les œuvres d'art les œuvres photographiques? Les projets français et suisse ont dû se prononcer sur ces questions à l'égard desquelles le projet belge garde le plus complet silence.

La question relative aux œuvres photographiques est résolue, en principe au moins, de la même manière par les législateurs suisse et français. Tous deux reconnaissent que les œuvres photographiques ne peuvent être assimilées aux œuvres d'art, qu'elles doivent être cependant protégées dans une certaine mesure par la loi. Mais, tandis que le gouvernement français se borne à déclarer, dans son projet, que ses dispositions ne s'appliquent pas à la reproduction des œuvres photographiques, en renvoyant à une loi spéciale à faire sur cette matière, le gouvernement suisse détermine la durée de la protection de ces œuvres : il la fixe à quinze ans, à partir du jour de la publication.

Sur les œuvres d'architecture, les deux projets consacrent des règles toutes différentes. Le projet suisse, s'inspirant de la loi allemande du 9 janvier 1876, ne protège l'architecture que d'une façon fort restreinte.

Tant que l'édifice n'est pas construit, les plans de l'architecte ne peuvent être reproduits sans son consentement. Du jour où l'édifice est construit, il peut être exécuté librement par d'autres et la reproduction des plans et dessins est également libre. Au contraire, l'exposé des motifs du projet français déclare que l'architecture est admise au bénéfice de la loi, de telle sorte que la reproduction soit des plans, soit de l'édifice lui-même sans le consentement de l'architecte constituera une contrefaçon.

La solution du projet français, qui confirme du reste la jurisprudence des tribunaux, nous paraît de beaucoup préférable. Il n'y a, en réalité, aucun motif sérieux de traiter l'architecture moins bien que les autres arts. On dit que « dans les travaux d'architecture, la production maté-
» rielle et l'exécution mécanique l'emportent de beaucoup sur la concep-
» tion intellectuelle, et que la matière n'est pas uniquement là pour
» donner sa forme à la pensée, comme c'est le cas dans les ouvrages de
» peinture et de sculpture » ou que l'architecte se trouve dans une situation mixte, « artiste d'un côté, industriel de l'autre ». Cela ne prouve rien. Dans tous les arts, il y a une certaine part toute matérielle. Sans doute, dans bien des cas, les édifices n'ont pas ce caractère de personnalité, d'originalité et d'élévation dans la pensée nécessaires pour constituer une œuvre d'art. Mais on ne saurait conclure de là que l'architecture n'est point un art qui doit être protégé comme les autres.

Cette difficulté relative à l'architecture prouve bien que le législateur devait chercher à se faire quelques idées précises sur les caractères propres de l'œuvre artistique et poser au besoin des principes généraux. Malheureusement, ni en France, ni en Belgique, ni en Suisse, on ne semble s'être préoccupé de ce point, du moins à propos de la loi sur la propriété artistique. Cette question fort délicate n'a jamais été agitée qu'à l'occasion des lois sur les dessins et les modèles industriels. C'est prendre la difficulté par un petit côté; elle a une portée si générale qu'il importerait de l'examiner à l'occasion de la loi qui est appelée à régir les œuvres d'art.

On peut réduire à trois les droits dont la réunion constitue la propriété artistique : le droit exclusif de reproduction, le droit de poursuite contre ceux qui portent atteinte à ce droit ou les contrefacteurs, le droit de céder à titre gratuit ou onéreux les droits qui précèdent. Il est évident que le premier de ces droits est le principal, c'est celui qui caractérise en quelque sorte la propriété artistique; le second n'est que la sanction du premier; le troisième n'a rien de particulier, il se rencontre pour tous les droits (et c'est le plus grand nombre) qui ne sont pas intransmissibles.

La fixation de l'étendue du droit exclusif de l'artiste et la définition de la contrefaçon sont deux points très importants et très difficiles dans toute loi sur la propriété artistique. Ce droit est-il absolu, ou ne faut-il pas, au contraire, y apporter des exceptions, en permettant dans certains cas la reproduction sans le consentement de l'artiste? On comprend que sur une question aussi vaste et aussi grave les lois peuvent profondément différer, et il y a effectivement entre les projets que nous analysons des différences assez notables. Le projet suisse admet, dans l'intérêt général, des restrictions au droit de l'artiste que repoussent par leur silence même les deux autres projets; il donne à une difficulté d'un intérêt pratique très grand pour l'industrie suisse une solution toute contraire à celle du projet français.

Cependant il est une première question, la plus importante de toutes, sur laquelle les trois projets concordent. Quelques auteurs français, dont la théorie a été admise par plusieurs lois étrangères, prétendent que le droit exclusif de l'artiste ne s'applique pas à la reproduction dans un art tout différent. Il est inadmissible que la plus légère différence entre les arts suffise pour écarter la contrefaçon; autrement le droit de l'artiste serait, en fait, anéanti par les restrictions qu'on y apporte. Aussi a-t-on fait une distinction entre les arts du dessin et les arts plastiques, en décidant que la reproduction par l'art plastique d'une œuvre des arts du dessin est licite, et réciproquement. Les trois projets rejettent cette théorie. Il n'y a, en effet, aucune bonne raison pour faire une pareille distinction. C'est violer le droit de l'artiste que de reproduire son œuvre dans quelque art que ce soit. Cela peut d'ailleurs nuire à sa réputation ou lui causer un préjudice pécuniaire, en avilissant et en vulgarisant son œuvre. Ajoutons que la distinction proposée conduit à des contradictions choquantes. Avec elle, si le graveur peut reproduire une œuvre de sculpture, il ne lui est pas loisible de reproduire celle du peintre. Ainsi que le fait très justement observer l'exposé des motifs du projet suisse, les procédés d'exécution sont pourtant aussi différents dans le second cas que dans le premier.

Les projets s'accordent aussi en ce qu'ils admettent que la reproduction d'une œuvre d'art, même par l'industrie, constitue une contrefaçon. Toutes les raisons données à propos de la question précédente peuvent être invoquées ici avec autant de force.

Mais le projet suisse admet plusieurs restrictions aux droits de l'artiste que ne connaissent nullement les deux autres projets. Selon lui

(art. 8), il n'y a pas violation du droit de propriété artistique : 1° dans la reproduction fragmentaire d'une œuvre appartenant aux arts du dessin dans un ouvrage destiné à l'enseignement ou à l'étude; 2° dans l'insertion dans un recueil destiné à l'école ou à l'église de compositions musicales, avec ou sans le texte original, pourvu que la source soit indiquée; 3° dans l'exécution des œuvres musicales par des écoles, pensionnats ou sociétés d'émulation. Les raisons alléguées en faveur de ces restrictions ne nous paraissent pas avoir une grande valeur. On se prévaut de l'intérêt de l'éducation; on dit qu'il y a là une contribution sociale bien légitimement due par l'artiste à ses concitoyens, qu'il leur paie ainsi tout ce qu'il a reçu d'eux par l'éducation et par l'accueil fait à ses œuvres, aussi bien que par la protection spéciale que la loi lui accorde. Nous reconnaissons, sans doute, que l'intérêt de l'éducation nationale est fort grand. Pour son développement, l'État a le droit et le devoir de faire les plus grands sacrifices; mais on ne saurait lui reconnaître pour cela le droit de dépouiller en tout ou en partie les particuliers de ce qui leur appartient. C'est cependant là ce que fait le projet suisse. Non-seulement les dispositions dont il s'agit portent atteinte au droit de propriété artistique, mais encore elles peuvent avoir un résultat déplorable et bien opposé, sans doute, aux vœux du gouvernement suisse : elles peuvent décourager ceux qui composent des œuvres exclusivement destinées aux écoles ou aux églises.

Nous ne pouvons non plus approuver la disposition du projet suisse qui refuse de traiter comme une contrefaçon « la reproduction d'objets » d'art qui se trouvent à demeure dans les places publiques, pourvu que » cette reproduction n'ait pas lieu dans la même forme artistique ». On allègue qu'on peut assimiler ces œuvres d'art à une partie du domaine public. C'est là une assimilation qui n'est que spécieuse. Sans doute toutes ces œuvres sont dans un certain sens affectées à un usage public; elles contribuent à entretenir, à développer le goût artistique, à donner aux artistes des idées nouvelles. Mais il ne résulte pas de là que chacun puisse les reproduire à son gré. Le projet suisse lui-même s'est arrêté à mi-chemin dans sa théorie; car il n'admet la reproduction que sous une forme artistique différente. Une pareille distinction ne peut guère se concevoir dans un projet qui déclare que la propriété artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction *par un procédé quelconque*. La propriété artistique des œuvres dont il s'agit appartient soit à l'artiste lui-même, soit à l'État ou à la commune. Le législateur ne doit pas

porter atteinte à ces droits. L'exposé des motifs objecte que cette disposition se justifie pleinement, si l'on tient compte que la gravure, la lithographie et la photographie reproduisent journellement, à l'usage de tous, les vues intérieures des villes. A cette prétendue justification on peut répondre qu'il y a là une tolérance, et rien autre chose. D'ailleurs, il va de soi que, même pour nous, il y aurait lieu de ne pas confondre la reproduction ayant pour objet principal ou même unique une œuvre d'art et la reproduction d'une vue comprenant à titre accessoire une œuvre artistique. Dans le dernier cas, la contrefaçon ne saurait exister : on a pu dire des rues et places d'une ville qu'elles posent pour tout le monde, comme la nature, et si en les reproduisant on reproduit aussi une statue, un monument, il y a là une sorte de nécessité inévitable.

Une dernière disposition du projet suisse relative aux cas dans lesquels il n'y a pas contrefaçon, mérite d'attirer l'attention. La question n'a pas été touchée par le gouvernement belge; elle est résolue dans un sens contraire au texte du projet suisse dans le projet français.

On sait qu'on est parvenu à l'aide d'instruments mécaniques à reproduire des œuvres musicales, airs ou même ouvertures d'opéras. La fabrication de ces instruments constitue-t-elle une contrefaçon à l'égard des œuvres ainsi reproduites? Il faut bien se rappeler pour résoudre cette question que la propriété artistique sur les œuvres musicales comprend à la fois le droit exclusif d'exécution en public et le droit exclusif d'édition. Assurément il ne peut être question de décider qu'il y a là une atteinte portée au premier de ces deux droits; elle n'existerait qu'autant que le propriétaire de l'instrument le ferait jouer en public. Mais n'y a-t-il pas dans le fait de fabrication un délit semblable à celui que commet la personne qui édite une œuvre de musique sans le consentement de l'auteur?

La jurisprudence française a admis, de 1861 à 1866, qu'il y avait là une contrefaçon. Cela causait à l'industrie suisse un préjudice considérable; les instruments mécaniques reproduisant des œuvres musicales sans autorisation des auteurs ne pouvaient ni être introduits sur le territoire français, ni même y transiter. Aussi, lors de la conclusion du traité de commerce entre la France et la Confédération helvétique, le gouvernement suisse fit promettre au gouvernement français la présentation aux chambres d'un projet de loi déclarant que la reproduction de compositions musicales par le mécanisme des boîtes à musique ou d'instruments analogues ne constitue pas une contrefaçon. Le projet fut présenté et adopté après une vive discussion; il est devenu la loi du 18 mai 1866.

L'Italie, dans sa convention avec la Suisse du 22 juillet 1868, a reconnu le même principe que la France.

La loi de 1866 a été souvent critiquée en France et le sénat du second Empire, qui enregistrait si docilement tous les projets du gouvernement, avait été sur le point de s'opposer à la promulgation de cette loi comme portant atteinte au droit de propriété. Quoi qu'il en soit, la loi de 1866 est restée jusqu'ici intacte. Mais voici que le législateur français paraît vouloir condamner la solution de la loi de 1866 et lui substituer une solution contraire. L'art. 6 du projet français déclare que « sont assimilées à la » contrefaçon : — 3° Toutes transcriptions ou tous arrangements d'œuvres » musicales sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit. » L'exposé des motifs indique très nettement ce qu'on a voulu viser ici.

« Il semble, dit l'exposé des motifs, que ces articles énoncent de vérités » incontestables; cependant elles ont été contestées, et nous croyons » nécessaire de les affirmer.... Malheureusement ces vérités sont trop » souvent méconnues et, ce qui est plus grave, elles l'ont été par le » législateur lui-même. Ne l'avons-nous pas vu, en 1865, consentir, sur » la demande de la Suisse, à reconnaître que la reproduction, par des » boîtes à musique, des œuvres de nos compositeurs, ne constitue pas » une contrefaçon? De semblables concessions nous paraissent fort » regrettables. Elles obscurcissent la notion du droit, fournissent des » arguments dangereux à ceux qui nient l'existence de la propriété » artistique. » Ces idées du législateur français ont profondément ému le gouvernement suisse, et le désir de protester contre elles, afin qu'elles n'entrent pas dans le droit international, a déterminé ce gouvernement à hâter la rédaction du projet.

Nous croyons qu'encore sur cette question le projet suisse sacrifie les droits des artistes. Ils doivent pouvoir réclamer tous les profits pécuniaires que leur œuvre est susceptible de procurer. Ils ont un intérêt moral à ce que leur œuvre ne soit pas défigurée, et la reproduction faite à l'aide de boîtes à musique ou autres instruments mécaniques a parfois ce résultat. On allègue que les œuvres musicales sont faites pour être exécutées comme les livres pour être lus, que la reproduction sonore n'est pas interdite, parce que ce serait comme si la loi interdisait à l'acheteur d'un livre de le lire. « Que la reproduction sonore, » dit l'exposé des motifs du projet suisse, « ait lieu par le gosier ou par un instrument, » que cet instrument soit manié par les doigts ou joué automatiquement, » cela revient absolument au même. » Il y a là une confusion évidente.

La fabrication d'instruments mécaniques n'est pas une atteinte au droit exclusif d'édition des œuvres musicales. Le fabricant commet un acte analogue à celui de l'individu qui, sans y être autorisé par l'auteur, imprime une œuvre de musique.

En réalité, c'est l'intérêt de l'industrie suisse qui a été déterminant pour le législateur; il ne suffit pas pour légitimer le système du projet. L'admission de ce système aurait, au point de vue international, une conséquence très fâcheuse. Le plus grand nombre des œuvres musicales sont étrangères à la Suisse. Bien des gouvernements ne consentiraient pas à traiter avec un État dans lequel les droits des auteurs pourraient être si gravement violés.

L'insuffisance du projet suisse au point de vue de la protection des artistes se révèle par une autre disposition qui, par sa généralité, est plus importante que celle que nous venons de critiquer. La violation du droit de propriété artistique constitue un délit correctionnel d'après le projet belge (art. 24 et s.) et d'après le projet français qui, par son silence, confirme les dispositions du Code pénal (art. 425 et s.). Le projet suisse ne voit là qu'un délit civil donnant lieu à *une réclamation civile* (art. 8). Nous ne pouvons apercevoir les motifs d'une pareille indulgence qui énerve la protection accordée aux artistes.

Quand le législateur s'occupe de la propriété artistique, comme d'ailleurs de la propriété littéraire, il doit déterminer si l'artiste ou l'auteur, pour jouir pleinement de la protection de la loi, est assujetti à l'accomplissement de quelque formalité. La législation française admet la nécessité d'un dépôt de deux exemplaires pour les œuvres littéraires et pour toutes celles qui sont reproduites par la gravure ou par un art analogue (photographie, lithographie, etc...); le dépôt peut avoir lieu à une époque quelconque, et, en son absence, le droit de propriété n'en existe pas moins; il se trouve seulement paralysé dans son exercice; tant que le dépôt n'a pas eu lieu, les poursuites en contrefaçon peuvent être écartées par une fin de non-recevoir.

Les artistes sont, en général, peu favorables à ce système; ils veulent que leur droit, soit dans son existence, soit même dans son exercice, ne dépende d'aucune formalité spéciale. C'est en ce sens que s'est prononcé le congrès international de la propriété artistique de 1878.

Le projet français se conforme à ce vœu; il n'y est question ni du dépôt, ni d'aucune autre formalité analogue. Le projet belge est, au contraire, particulièrement rigoureux. Il exige (art. 11) qu'à chaque édition d'un

ouvrage de littérature ou d'art publié en Belgique, par voie d'impression ou par tout autre procédé analogue, l'auteur ou l'éditeur, au plus tard dans l'année où se fait la publication, en dépose deux exemplaires au ministère de l'intérieur. Le défaut de dépôt dans l'année laisse l'artiste sans protection.

Le projet suisse a adopté un système mixte qui ne se confond avec aucun de ceux que nous venons d'exposer. Il n'exige aucun dépôt ou formalité analogue; mais il ordonne l'ouverture, au Département fédéral du commerce, d'un registre dans lequel les auteurs ou leurs ayants droit pourront *à leur convenance* faire inscrire leurs œuvres.

Nous accordons la préférence au projet suisse. Il est à la fois rigoureux et inutile de surbordonner la conservation ou l'exercice de la propriété artistique à une formalité qu'une négligence peut faire omettre. Les questions d'antériorité ne s'élèvent guère ici comme dans la matière des marques de fabrique et de commerce ou des inventions industrielles. Car il est bien rare que deux personnes composent deux œuvres d'art identiques. Mais cela peut se présenter; on conçoit que le contrefacteur soutienne être l'auteur véritable. Pour éclairer le juge, il peut être utile à un artiste de pouvoir alléguer l'accomplissement d'une formalité dont l'antériorité établit sinon une preuve complète, du moins une présomption. Il nous semble par suite bon de laisser au moins à l'artiste la faculté de remplir, si bon lui semble, une formalité de ce genre.

Mais en quoi doit-elle consister? Le dépôt, prescrit par la loi française actuelle et par le projet de loi belge, nous semble avoir de graves inconvénients et nous croyons meilleure la déclaration faite par l'artiste ou par l'auteur. Le principal inconvénient du dépôt, c'est qu'il ne peut s'appliquer que dans un nombre de cas fort restreint. On ne peut le prescrire ni pour la peinture ni pour la sculpture; on imposerait un sacrifice pécuniaire trop important aux artistes, et d'ailleurs comment prescrire le dépôt d'une œuvre dont il ne doit exister qu'un seul exemplaire? La formalité de la déclaration peut être remplie facilement et sans aucun sacrifice pour les œuvres artistiques de tous les genres.

Les trois projets comblent également une lacune fâcheuse de la législation. Il arrive assez souvent que, désireux de profiter de la réputation d'autrui, un artiste ou un fabricant de bronzes d'art met sur une œuvre le nom d'un artiste en renom qui n'en est aucunement l'auteur. Il n'y a pas là une contrefaçon, puisqu'il n'y a point reproduction de l'œuvre d'autrui; mais il y a une usurpation de nom. Ce fait est assurément assez grave

et assez préjudiciable pour appeler une répression pénale. Cependant aucune disposition expresse ne le réprime actuellement, ni en France, ni en Belgique, ni en Suisse. Il est vrai qu'en France une jurisprudence équitable, mais à notre sens fort peu légale, est arrivée à le réprimer : elle a appliqué à l'usurpation du nom des artistes la loi du 28 juillet 1824, qui ne punit que l'usurpation du nom *des fabricants de produits fabriqués*. Nos trois projets écartent toute incertitude en prévoyant et en réprimant l'usurpation du nom d'un artiste (projet français, art. 7; projet belge, art. 26; projet suisse, art. 8, 2e al.).

A la propriété artistique, comme à la propriété littéraire, se rattachent des questions de droit international d'un haut intérêt, qui peuvent se résumer dans les deux suivantes : La loi est-elle applicable aux étrangers comme aux nationaux, aux ouvrages parus à l'étranger comme aux ouvrages d'origine nationale? A quelle condition la protection légale leur est-elle accordée ?

Le projet français ne se prononce pas sur ces questions parce que le gouvernement a entendu ne modifier en rien les principes de la législation actuelle; aussi est-ce à celle-ci que nous devons nous référer en poursuivant notre étude comparative.

La loi française (décret du 25 mars 1852) et les projets belge (art. 38) et suisse (art. 11) mettent sur la même ligne, à tous les points de vue, les étrangers ét les nationaux et accordent en principe les mêmes droits aux auteurs d'œuvres parues à l'étranger qu'aux auteurs d'œuvres parues sur le territoire national. Mais tandis que cette dernière assimilation est surbordonnée par le projet suisse à la condition de la réciprocité de traitement dans le pays étranger, la loi française et le projet belge ne connaissent pas cette condition. Le dernier système est à la fois plus généreux et plus conforme aux idées qui prévalent de plus en plus dans les pays civilisés.

Mais faut-il que les auteurs d'œuvres parues à l'étranger, remplissent quelque formalité dans le pays dans lequel ils veulent jouir de la protection de la loi? La question ne se pose pas au point de vue des projets suisse et français, puisque le premier de ces projets n'admet aucune formalité et que celle dont parle le second est purement facultative. En ce qui concerne la loi française actuelle, elle prescrit en principe le dépôt en France (décret du 25 mars 1852, art. 4), mais des traités ont dérogé à ce principe et se contentent de la preuve que l'œuvre est protégée dans son pays d'origine. Le projet belge ne se prononce pas sur ce point; il

laisse au gouvernement le soin de le régler dans les traités qu'il est autorisé à conclure.

La question des formalités à remplir est fort secondaire auprès de celle de la durée de la protection accordée aux œuvres étrangères. On conçoit à cet égard trois systèmes différents qui chacun peuvent invoquer, en leur faveur, des textes de loi ou de traités : 1° la durée de la protection des œuvres étrangères est, dans chaque pays, la même que celle des œuvres d'origine nationale; 2° la durée de la protection accordée aux œuvres étrangères ne peut excéder celle qui est déterminée par la loi du pays d'origine; 3° la durée de la protection est fixée à un temps limité par les traités.

Le projet belge (art. 38) adopte formellement le second système. Le projet suisse (art. 11) paraît adopter le premier, par cela même qu'il se borne à déclarer que « les auteurs d'œuvres parues à l'étranger jouiront » des mêmes droits que ceux des œuvres parues en Suisse. » En France, le système actuel est quelque peu compliqué et incertain dans une de ces parties. Les droits des auteurs d'ouvrages parus à l'étranger sont régis ou par le décret du 28 mars 1825 ou par les traités, selon qu'il s'agit de pays avec lesquels il n'y a pas ou avec lesquels il y a des conventions internationales. Dans le premier cas, la règle à suivre est douteuse; les auteurs discutent sur le point de savoir si le premier ou le second système doit être admis. Dans le second cas, les traités adoptent tantôt l'un, tantôt l'autre des trois systèmes(1).

Une dernière question fort importante a été résolue par les trois projets. En cas de cession d'une œuvre d'art (tableau, statue, etc...), s'il n'a été rien stipulé expressément, le droit de reproduction doit-il être réputé compris dans la cession, de telle façon qu'il appartienne au cessionnaire? Les trois projets admettent en principe que le droit de reproduction reste à l'artiste et condamnent ainsi la jurisprudence française actuelle. C'est contre elle aussi que nous nous prononçons. On n'a jamais pu invoquer en faveur de l'opinion contraire que des arguments sans valeur. On a argumenté de ce que la vente d'un objet est présumée comprendre ses accessoires, de ce que la vente doit s'interpréter contre le vendeur (art. 1602 C. civ.). Ces deux règles n'ont rien à faire dans la question.

Le droit exclusif de reproduction n'est pas un accessoire de la propriété de l'œuvre d'art considérée comme objet matériel. Il y a deux droits

(1) V. Louis Renault, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international*. (*Journal du droit international privé*, 1878, p. 117 et s., p. 454 et s.)

distincts, et le premier, qu'on prétend traiter comme accessoire, a souvent une valeur bien plus grande que le second. Quant à la règle de l'article 1602 C. civ., elle ne peut faire rentrer dans la vente ce qui n'y est point compris. Du reste, des raisons pratiques puissantes peuvent être invoquées en faveur de notre solution. Les artistes sont souvent inexpérimentés. Si le droit de reproduction passait au cessionnaire, fréquemment les artistes seraient, à leur insu, privés d'un droit d'une grande valeur. En outre, si le cessionnaire a le droit de reproduction, s'il est peu soucieux de la gloire de l'artiste, désireux seulement de réaliser de gros bénéfices, il fera faire des reproductions défectueuses qui déconsidéreront à la fois l'œuvre et son auteur.

Avec la solution que consacrent les trois projets, on se trouve placé en présence d'une nouvelle difficulté. L'artiste qui, en cas de cession, a conservé le droit exclusif de reproduction, peut-il l'exercer librement et vaincre la résistance du cessionnaire? Les projets français (art. 5) et suisse (art. 5, al. 3) refusent ce droit à l'artiste. Cette solution nous paraît résulter des principes généraux et, malgré son silence, nous pensons que le législateur belge a entendu s'y conformer. Le droit de disposition et de jouissance de l'œuvre d'art considérée comme objet matériel appartient au cessionnaire; il y serait porté atteinte, si l'artiste (cédant) pouvait troubler le cessionnaire dans sa possession pour reproduire l'œuvre.

Au principe posé par eux les trois projets font des exceptions, mais elles ne sont pas absolument identiques.

Le projet français (art. 3, al. 2) et le projet suisse (art. 5, al. 3), s'inspirant avec juste raison de l'intention la plus probable des parties contractantes, admettent que le droit de reproduction est aliéné avec l'œuvre d'art en cas de portrait commandé.

Le projet belge admet une autre exception, que repoussent les projets français et suisse : d'après lui la transmission du droit de reproduction a lieu, à moins de convention contraire, lorsque la cession est faite à l'État ou à une administration publique. En faveur de cette exception, on fait valoir que les œuvres d'art acquises par l'État sont destinées à servir de modèles et d'objets d'étude et que, par suite, ils doivent pouvoir être librement reproduits.

Le projet français déclare formellement qu'il maintient le principe général en cas de cession faite à l'État. On ne voit guère en effet pourquoi celui-ci serait soustrait à la loi commune; rien ne l'empêche d'exprimer sa volonté, s'il veut acquérir le droit de reproduction.

Il faut se garder de confondre avec la question du sort du droit de reproduction en cas de cession celle de savoir si soit le cédant, soit le cessionnaire peut copier l'œuvre et en produire un second exemplaire sous la même forme. La valeur d'un tableau n'est nullement diminuée par les gravures ou les photographies qui en sont faites; elle peut l'être au contraire beaucoup s'il est copié. Aussi, le projet belge (art. 20) refuse à la fois ce droit de copie dans la même forme au cédant et au cessionnaire. On en comprend facilement les raisons. La valeur de l'objet d'art provient souvent de sa rareté; elle se trouverait réduite s'il en existait un second exemplaire fait par la même main. D'un autre côté le cessionnaire pourrait nuire beaucoup à la réputation de l'artiste en faisant produire un second exemplaire par un homme peu habile.

Malgré ces raisons, la question n'a pas été touchée par les projets suisse et français. On a pensé dans ces deux pays qu'il y avait là une question de bonne foi et de délicatesse dont le législateur n'a pas à s'occuper.

Un dernier point sur lequel ont statué les projets français (art. 4) et suisse (art. 4) est très simple. La propriété artistique des œuvres musicales comprend à la fois, comme nous l'avons dit, le droit exclusif de reproduction et le droit exclusif d'exécution. Ces deux droits sont indépendants; et, par suite, il va de soi que la cession de l'un n'entraîne pas celle de l'autre. Il ne peut, du reste, dans la plupart des cas, point y avoir de grande difficulté sur l'objet de la cession; presque toujours la qualité du cessionnaire (éditeur ou directeur de spectacle, par exemple) suffit pour éclairer.

En résumé, l'examen comparatif des trois projets français, belge et suisse, nous a permis de signaler quelques différences entre les points de vue des trois législateurs. Mais ces différences ne sont pas notables, elles ne touchent pas aux principes fondamentaux. On peut donc espérer que, dans un avenir peut-être plus prochain qu'on ne le croit généralement, sans même qu'une entente formelle intervienne, l'uniformité presque complète des lois sur la propriété artistique sera établie.

LA LÉGISLATION HONGROISE DEPUIS 1872,

PAR

M. ÉTIENNE ROESSLER,

Professeur à l'académie royale de Kaschau.

—

Premier article.

—

Nous avons l'intention de donner un aperçu de la législation hongroise depuis 1872.

Nous n'avons pas besoin de justifier cette intention auprès des lecteurs de la *Revue,* qui, à plusieurs reprises déjà, s'est occupée de la Hongrie.

Par la force d'un droit historique presque millénaire, et grâce aux progrès réalisés de nos jours, progrès qui consacrent le triomphe de l'*unité dans la variété,* idée fondamentale de l'humanité, grâce aussi à la bienveillance de savants illustres, — notre pays n'est plus la terre inconnue qu'il a été pendant trop longtemps. La Hongrie a trouvé un historien, homme de cœur et de science, dans la personne de M. Édouard Sayous (1); elle met son honneur à acquérir de plus en plus et à conserver toujours les sympathies du monde civilisé.

I. Droit public.

1. *Modifications apportées aux pouvoirs politiques par suite de la confédération avec l'Autriche.*

Supposant connu le compromis austro-hongrois de 1867, nous ne mentionnerons que les actes les plus récents de la législation hongroise. Remarquons tout d'abord à ce sujet que l'art. XXV du traité de Berlin (*Corpus Juris hungarici,* loi (art.) VIII de 1879) a nécessité des mesures corrélatives, non seulement en vue du mandat dont l'Autriche-Hongrie s'est chargée au congrès, mais encore en conformité de l'esprit du dualisme. Nous n'avons pas à rappeler ici de quelle manière la question fut

(1) *Histoire générale des Hongrois,* par Édouard Sayous, professeur d'histoire au lycée Charlemagne, membre de l'Académie hongroise. — Paris, Didier et Ce, t. I-II.— Le premier tome de cet ouvrage a déjà paru en langue hongroise.

débattue, ni le projet du gouvernement, qui fut considéré d'un certain côté comme étant un moyen de battre en brèche l'œuvre de 1867. La loi (art.) VI de 1880 vint régler cette affaire importante en ce sens que l'administration *provisoire* de la Bosnie et de l'Herzégovine compétant au ministère commun, le ministère hongrois est, sous sa responsabilité constitutionnelle, tenu d'y exercer son influence en prenant part à toutes les délibérations qui auront lieu au ministère commun pour fixer la direction et les principes de cette administration provisoire, de même que pour la construction de chemins de fer (§§ 1-2).

L'administration de ces provinces doit être réglée de telle sorte que les dépenses administratives soient couvertes par les revenus de ces provinces mêmes. S'il était impossible d'obtenir ce résultat sur le champ (et de l'obtenir tout à fait), les propositions relatives aux frais à couvrir dans l'intérêt de l'administration régulière devraient être faites, en vertu des lois concernant les affaires communes, *d'accord avec les gouvernements* des deux moitiés de la monarchie. Mais si la dite administration demandait des contributions extraordinaires de la part de la monarchie en vue d'établissements permanents, tels que chemins de fer, bâtiments publics, ou d'autres dépenses analogues (étrangères à la sphère de l'administration courante), — ces contributions ne pourraient être accordées que *sur la base de lois faites d'accord* dans les deux États de la monarchie. *Y est comprise* la détermination des principes à suivre en matière de douane, — des impôts indirects, maintenus dans les deux moitiés de la monarchie, suivant des lois conformes, de commun accord, — enfin du système monétaire (§§ 3-4).

Tout *changement* du rapport présent de ces provinces avec la monarchie demande aussi l'*approbation* concordante des corps législatifs des deux États de la monarchie (§ 5[1]).

Les arrangements du compromis de 1867, en ce qui regarde les objets *non* fondés sur la sanction pragmatique (loi I, II de 1723), n'avaient éte conclus que pour la durée de dix ans. De là des négociations, dont voici le résultat.

La loi (art.) XIX de 1878 détermine la *quote-part* dans laquelle les pays de la Couronne de Hongrie contribueront aux frais des affaires communes (jusqu'au 31 décembre 1887).

(1) D'après le § 6 la loi sera mise en vigueur à partir de la date de sa promulgation, à condition que des dispositions analogues passent en loi, et soient promulguées en même temps que la loi hongroise, dans l'autre moitié de la monarchie. — Cf. la loi autrichienne, *Reichsgesetzblatt*, 1880, n° 18.

L'*Union douanière et commerciale* est contenue dans la loi XX de 1878, complétée [1] par la loi XXI qui détermine le *tarif* général douanier, de même que par la loi XXII sur l'admission réciproque de *sociétés par actions* (sociétés en commandite par actions), *d'assurances* et *coopératives*, ensuite par quelques lois concernant les impôts indirects auxquels s'étend l'union douanière.

La loi XXV de 1878 a reconstitué la *Banque nationale privilégiée de l'Autriche* pour les dix années subséquentes sous le nom de *banque austro-hongroise*. En vertu de cet acte, les parties contractantes ne jouiront pas de leur droit de fonder des banques d'émission pendant la dite période [2].

La Hongrie a accédé, par la loi XXVI de 1878, à l'amortissement proportionnel de la dette autrichienne de quatre-vingt millions de florins dûs à la Banque susmentionnée [3], bien que la question de la dette publique de l'Autriche fût vidée par les lois XII et XV de 1867.

La loi XXVII de 1878 concerne l'entreprise de transport nommée *Lloyd austro-hongrois*.

La loi XV de 1879 approuve l'incorporation de la commune de *Spizza* à la Dalmatie.

La loi LI de 1879 fixe de nouveau le chiffre complet de l'*armée commune* à 800,000 hommes pour les dix années suivantes.

Par la loi LII de 1879, l'union douanière et commerciale est étendue à la Bosnie et à l'Herzégovine, et par les lois LIII-LV aux *territoires* exclus jusqu'alors de l'union [4].

2. *Renouvellement du compromis financier hongrois-croate.*

Il convient encore de signaler que le nouveau *compromis financier hongro-croate* a déjà été voté au parlement hongrois. Nous nous bornerons à mentionner ce compromis, lequel, comparé à celui de 1873, ne présente aucune divergence de principe [5].

(1) V. aussi les lois complémentaires ci-dessous (XXVII, 1878, LIII-LV, 1879).

(2) L'art. 82 des statuts de la Banque, quant *aux armes* de la monarchie à mettre sur les billets, est suspendu par la loi XIII de 1880.

(3) Pour que le règlement légal des questions financières et économiques, encore en suspens entre les deux États, ne souffre plus de délai. — Sur la dette, v. l'accord du ministre des finances d'Autriche avec la Banque du 3 janvier 1863.

(4) V. *Revue*, t. XII, p. 339.

(5) V. *Revue*, t. VIII, p. 232 et ss. Le compromis forme, dans la série des lois (*articles*), l'article LIV, 1880.

3. *Indigénat.*

L'accueil bienveillant qu'ont toujours trouvé les étrangers en Hongrie, dès la fondation de la monarchie, forme, au point de vue de l'humanité, une des pages les plus brillantes de notre histoire. Les coutumes rigoureuses, nées de la féodalité, y sont restées inconnues, ou du moins elles y ont été modifiées et très adoucies; la constitution de l'État, l'existence d'un pouvoir central énergique, le caractère de la nation étaient loin de les favoriser. L'étranger a toujours eu le droit de s'établir librement en Hongrie, et d'y jouir non seulement de ses droits d'homme, mais souvent encore de privilèges plus étendus que les nationaux eux-mêmes(1).

Tout en s'appropriant la civilisation occidentale, la Hongrie a su conserver son originalité.

Dans l'ancien droit, la différence entre les étrangers et les indigènes se réduisait en somme à ceci :

La jouissance des droits *politiques* appartenait aux seuls citoyens hongrois ou, plus exactement, seulement à la noblesse, aux membres de la sainte Couronne : *membra sacræ Regni Coronæ*. En outre, sur la base de la loi XXVI de 1222, étendue par la loi XXIII de 1715, l'étranger était exclu de l'acquisition des biens immeubles(2) qui étaient envisagés dans l'ancien droit national comme la récompense de services rendus *à la patrie* et comme le fondement de l'ordre public. — Ce principe domine dans la législation hongroise antérieure à 1848, et nous fait aussi comprendre pourquoi la législation ne s'est occupée de l'indigénat qu'au point de vue de la participation aux droits politiques.

Étaient *indigenæ*, *membra Regni*, *Regni cives*, *veri Hungari*, en vertu des lois et coutumes, les enfants légitimes d'un citoyen hongrois, ainsi que les enfants illégitimes d'une Hongroise, y compris d'après la pratique et la loi les ressortissants de la Transylvanie, de la Croatie, de l'Esclavonie et de la Dalmatie. Ce sont là les *nativi Hungari*; il y a en outre les étrangers naturalisés sujets hongrois, *indigenæ recepti*.

(1) Sayous, *Histoire*, t. I. p. 122-123, 136. — Nous nous bornerons à citer, outre les recherches approfondies de G. Bartal, G. Wenzel, E. Hajnik etc., sur l'histoire de notre droit national, le discours d'installation prononcé par le savant évêque Mgr. A. Ipolyi, président de la société d'histoire hongroise, dans la session des historiens hongrois, tenue à Rimaszombat le 22 août 1876 : *A magyar nemzetegység és államnyelv történeti alakulása* (*La formation de l'unité nationale et de la langue d'État hongroise*) : V. l'organe de la société : *Századok* (*Les Siècles*), livraison d'octobre 1876.

(2) Tout *indigène* a le droit d'acquérir la propriété de ces biens au prix d'estimation.

La naturalisation était *solennelle* ou *simple*.

La naturalisation solennelle était conférée pour services éminents rendus à l'État, par la roi avec la participation (*cum scitu et participatione*): du parlement ou, si la Diète ne siégeait pas, après avoir entendu le conseil de Hongrie. Dans ce dernier cas, l'aspirant devrait s'adresser par pétition au parlement *pro inarticulatione*. Le naturalisé devait prêter le serment de sujétion, lequel était inscrit au *Livre royal*, près la chancellerie royale; il devait ensuite payer la taxe prescrite, à moins qu'il n'en fût dispensé par la Diète; et l'acte de naturalisation devait obtenir force de loi. L'effet de cette naturalisation était de conférer la noblesse hongroise. Aux magnats, outre qu'ils conservaient leurs titres, elle conférait aussi la jouissance des droits correspondants à leur qualité; toutefois, depuis 1840, avec cette modification, que le droit de siéger et de voter dans le parlement devait être accordé expressément.

La femme étrangère devenait par son mariage avec un Hongrois sujette hongroise, et noble si le mari l'était.

Pour acquérir la nationalité hongroise par naturalisation *simple*, l'étranger devait manifester expressément et effectivement l'intention de se fixer en Hongrie. Il devenait par là citoyen non noble, jouissant de tous les droits de cette condition et assujetti à tous les devoirs qui y étaient attachés.

L'ancienne législation ne contient guère de dispositions concernant la perte de l'indigénat (1).

Tel était l'état du droit lorsque vint l'époque des grandes réformes. Dès 1840, on sentit l'insuffisance de ces dispositions, et l'on songea à les remplacer. La question fut portée en séance de district (conférence préparatoire des députés, *pertractatio negotiorum in circulis*) du 31 août 1844; Barthélemy Szemere et Coloman Ghiczy furent chargés de rédiger un projet de loi sur la naturalisation. Ils s'acquittèrent de leur tâche, mais tout resta sur l'ancien pied. La question se présenta de nouveau en 1847 (2); Maurice Szentkirályi fut chargé de la rédaction d'un projet, qui

(1) Sur l'ensemble de la question, voir entr'autres : A. Cziraky, *Conspectus Juris publici Regni Hungariæ*, ad a. 1848, Vienne, 1851, t. I, p. 118, 193 et suiv. — A. Virozsil, *Juris publici Regni Hungariae specimen*. Bude, 1850-1854, introduction, p. 60 et s. — E. Korbuly, *Magyarország közjoga* (*Droit public de la Hongrie*), 3e édition. Bude-Pesth, 1877, p. 261 et s. — A. Dosa, *Erdélyhoni jogtudomány* (*Science du droit de Transylvanie*). Kolozsvártt, 1861. Livre I, p. 77, 81 et s. — J. Suhayda, *A honositásról és a külföldiekrol* (*De la naturalisation et des étrangers*). Pesth, 1868.

(2) Les restrictions les plus considérables relatives à la possession de biens nobles et à

fut discuté à la chambre des députés. Mais la Table des magnats trouva à redire à plusieurs dispositions principales, le projet fut renvoyé à la Table des députés, et les évènements le firent mettre de côté[1]. On n'a atteint le but que tout récemment.

La conférence curiale de 1861[2] déclara, conformément à la loi XV de 1848 (patente de 1852) *sur l'abolition de « l'aviticité »*, que personne ne peut être empêché d'acquérir des biens immeubles pour manque de l'indigénat.

Les lois XL et XLI de 1868 sur le *service militaire* réglèrent la question de *l'émigration* des sujets soumis au service militaire. Ces lois prescrivent (§§ 55 et 24) que les individus soumis au service actif ou appartenant à la réserve, non plus que ceux qui font partie de la défense nationale (*honvédség*), ne peuvent s'expatrier qu'avec la permission du ministre commun de la guerre pour les premiers, du ministre de la défense nationale pour les derniers. La permission d'émigrer ne peut être accordée aux sujets soumis au service actif que dans le cas où les parents sont encore vivants et émigrent aussi. Si l'émigration n'a pas lieu, l'individu demeure obligé pour le reste du service interrompu. En temps de guerre, le permis d'expatriation ne peut être accordé à ceux qui sont engagés au service actif ou qui appartiennent à la défense nationale.

Outre cela, la loi XLII de 1870 (*réglement municipal*) statue, au § 23, que l'on considérera comme *citoyens*, dans la formation des commissions municipales, tous ceux qui résident dans le pays depuis cinq ans, payent l'impôt d'une façon continue et ne sont pas sujets d'un autre État.

La marche à suivre en ce qui concerne la *naturalisation* a été réglée par *voie administrative*[3] jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi L de 1879, *sur l'acquisition et la perte de la qualité de citoyen hongrois*, dont nous allons examiner les dispositions.

En vertu de cette loi, la qualité de citoyen hongrois est unique et identique dans tous les pays de la Couronne hongroise (§ 1).

Le droit de citoyen s'acquiert par *descendance*, par *légitimation*, par *mariage* et par *naturalisation* (§ 2).

la capacité d'exercer des fonctions étaient déjà abrogées par les lois (art.) IV-V. de 1844. — V. aussi les lois (art.) XXXV. 1791, XX. 1792, XIII. 1836, etc., qui améliorent toutes le sort des colons.

(1) SUHAYDA, volume cité, p. 18-22.

(2) Pour la période de 1849 à 1861, voyez la législation autrichienne. — SUHAYDA, *Hist.*, p. 22 et ss.

(3) V. VESQUE DE PUETTLINGEN, *Handbuch des in Osterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes*. 2e édition. Vienne, 1878, p. 96-97.

Par *descendance*, acquièrent l'indigénat les enfants légitimes d'un citoyen hongrois et les enfants illégitimes d'une Hongroise, lors même qu'ils seraient nés en pays étranger.

Par *légitimation*, les enfants illégitimes d'un citoyen hongrois nés d'une mère étrangère.

Par *mariage*, l'étrangère qui épouse un sujet hongrois.

Par *naturalisation*, l'étranger qui obtient des lettres de naturalisation d'une des autorités désignées par le § 11, ou un diplôme royal de naturalisation, conformément au § 17 de la loi; et qui prête le serment de sujétion. — L'indigénat acquis par l'étranger naturalisé s'étend à sa femme, ainsi qu'aux enfants mineurs soumis à l'autorité paternelle (§§ 3-7).

Les lettres de naturalisation ne peuvent être accordées qu'à l'étranger qui est : 1° capable de faire des actes juridiques ou dont l'incapacité est suppléée par le consentement de son représentant légal; 2° qui est admis dans une commune du pays, ou auquel l'admission est assurée; 3° qui réside depuis cinq ans sans interruption dans le pays; 4° qui justifie d'une bonne conduite; 5° qui justifie de moyens d'existence suffisants à sa propre subsistance et à celle de sa famille dans l'endroit qu'il habite; 6° qui est inscrit depuis cinq ans sur les rôles des contribuables (§ 8[1]).

L'étranger qui veut devenir citoyen hongrois doit s'adresser par requête au premier fonctionnaire du municipe; dans les Confins[2], au bureau d'arrondissement ou au magistrat (*Stadtmagistrat*) du lieu de sa résidence (§ 9). — Le pouvoir d'accorder la naturalisation appartient, pour les habitants du territoire de la Hongrie et de Fiume, au ministre de l'intérieur; pour ceux du territoire de la Croatie et de l'Esclavonie, en partie au ban, en partie, dans les Confins[3], à la magistrature du pays. Toutefois, le chef du ministère doit être informé de chaque cas particulier (§ 11[4]).

La naturalisation s'accomplit par la prestation du serment de sujétion.

(1) Il est de même dans le cas de la perte de la nationalité par libération, pourvu que lesdites personnes émigrent aussi et qu'il n'y ait pas exception d'après le § 22 (§ 26). V. encore le § 32 sur la perte par absence.

(2) L'étranger adopté par un sujet hongrois conformément aux lois hongroises peut être dispensé des conditions mentionnées *sub* 3, 5, 6, pourvu que le père adoptif ait satisfait à celles qui sont mentionnées *sub* 5-6.

(3) Disposition provisoire en vigueur jusqu'à la réunion administrative des Confins à la Croatie (§ 49), réunion qui se réalisera prochainement.

(4) Ce même avertissement est prescrit par les §§ 21 et 30 lorsqu'il s'agit de la perte de l'indigénat par libération ou par décret de l'autorité.

Le naturalisé est dès ce jour sujet hongrois, mais, sauf dans un cas prévu au § 17, il ne peut devenir membre du corps législatif qu'après dix ans (§§ 13-15[1]).

La seconde forme de naturalisation est celle qui se fait par diplôme royal. Suivant le § 17, le ministère a le pouvoir de proposer à Sa Majesté, pour naturalisation, des étrangers qui ont rendu aux pays de la Couronne hongroise des services éminents et exceptionnels et qui y résident déjà ou qui déclarent vouloir s'y établir, lors même qu'ils n'auraient pas la qualification exigée au § 8, *sub* 2, 3, 6.

La naturalisation ne confère pas la noblesse hongroise (§ 18).

Sont du reste considérés comme citoyens hongrois jusqu'à ce que leur qualité d'étranger soit établie : 1° les individus nés sur le territoire de la couronne hongroise; 2° ceux qui y sont trouvés (enfants trouvés) et élevés ou qui y ont été élevés (§ 19).

La qualité de citoyen hongrois se perd par *libération*, par *décret de l'autorité*, par *absence*, par *légitimation* et par *mariage* (§ 20).

Les autorités qui statuent sur la *libération* sont, en temps de paix, les mêmes autorités auxquelles la loi donne le pouvoir d'accorder la naturalisation (§ 21).

Les individus soumis au service actif, ou qui appartiennent à la réserve (à la réserve supplémentaire) ou à la défense nationale (*honvédség*), n'obtiennent la permission de s'expatrier qu'après avoir obtenu le permis, ceux-là, du ministre commun de la guerre, ceux-ci, du ministre de la défense nationale. — La permission d'émigrer ne peut être accordée à ceux qui ont atteint l'âge de dix-sept ans révolus, mais qui n'appartiennent pas à la catégorie dont nous venons de parler, et ne sont pas dispensés définitivement du service militaire obligatoire, s'ils ne sont munis d'un certificat du municipe, établissant qu'ils ne demandent point leur libération en vue de se soustraire à leurs devoirs militaires (§ 22[2]).

(1) Les §§ 10, 12-16 déterminent la marche à suivre en cette occasion. Le serment (promesse), qu'on est obligé de prêter dans le délai d'une année à partir du jour où l'assignation pour le prêter a été remise à l'aspirant (sinon les lettres de naturalisation perdent tout effet), est conçu dans les termes suivants : « *Je — jure (promets) par Dieu vivant que je serai fidèle à Sa Majesté impériale et royale le Roi Apostolique de Hongrie, et à la constitution des pays de la Couronne hongroise, et je promets de remplir loyalement mes devoirs de citoyen hongrois.* — Ces §§ 12-16 sont applicables aussi aux naturalisés par diplôme royal — Ajoutons que la disposition du § 15 ne s'étend point aux réintégrés.

(2) Sous condition de réciprocité, le § 23 facilite l'émigration à ceux auxquels l'acquisition de la qualité de citoyen autrichien est assurée, pourvu qu'ils fournissent les preuves des qualités requises par le § 24.

Excepté pour les motifs cités (§ 22), l'émigration ne peut être refusée en temps de paix à celui qui prouve : 1) qu'il est capable d'actes juridiques, ou à défaut de la capacité, qui produit le consentement de son père, ou l'assentiment de son tuteur ou curateur, ratifié par la chambre des tutelles ; 2) qu'il n'est pas débiteur de contributions publiques ni communales ; 3) que, dans les pays de la Couronne hongroise, il n'est point sous le coup d'une instruction criminelle ou d'une condamnation non encore purgée (§ 24).

En temps de guerre, c'est le roi qui décide de la libération dans chaque cas particulier, sur la proposition du ministère (§ 25[1]).

Les autorités nommées au § 11 ont le pouvoir de prononcer la *perte* de l'indigénat contre les citoyens hongrois, faisant partie d'une commune du territoire soumis à leur administration, qui, sans permission, ont pris service dans un autre État, et, sur appel, ne le quittent pas dans le délai fixé (§ 30).

La qualité de citoyen hongrois se perd par une résidence de dix ans continus hors des frontières du territoire de la Couronne hongroise, si le citoyen n'était point chargé d'une mission du gouvernement hongrois ou des ministres communs[2]. La continuité est interrompue par la réserve de la nationalité, par l'obtention d'un nouveau passeport, par une attestation de séjour émanée d'un consulat austro-hongrois, ou par enregistrement sur la matricule d'une commune consulaire austro-hongroise (§ 31).

Les enfants naturels d'un père étranger perdent la qualité de citoyen hongrois par légitimation opérée selon les lois de la patrie du père, excepté si cette légitimation ne leur a point donné la nationalité du père, et s'ils demeurent même après la légitimation sur le territoire des pays de la Couronne hongroise (§ 33).

La femme perd sa qualité de citoyenne hongroise par son mariage

(1) Les §§ 26-29 traitent des formalités à observer. — Le § 29 déclare que le permis d'émigrer met fin à la qualité de citoyen hongrois à partir de la date de la délivrance. La libération est invalidée si, après l'obtention du permis d'expatriation jusqu'au temps de l'émigration même, un des obstacles prévus par le § 24 *sub* 2-3 intervient ; et de plus, si l'émigration n'a pas lieu dans l'année qui suit l'obtention du permis.

(2) Le délai court à partir du jour où le citoyen a quitté le territoire de la couronne hongroise sans s'être réservé sa qualité de citoyen devant l'autorité désignée par le § 9, ou du jour où son passe-port, s'il en avait un, est échu. — Pour ceux qui ont émigré avant que cette loi fût en vigueur, les 10 ans comptent à partir du jour de la mise en vigueur (§ 48).

avec un étranger (§ 34). — La femme étrangère qui, après avoir épousé un citoyen hongrois, est devenue veuve, ou est séparée par jugement, ou dont le mariage est dissous, conserve la nationalité de son mari (§ 35).

Lorsqu'un sujet hongrois est en même temps citoyen d'un autre État, il est réputé citoyen hongrois tant qu'il n'a pas perdu l'indigénat hongrois conformément à la présente loi (§ 36).

La femme mariée à un étranger recouvre sa qualité de citoyenne hongroise, si le mariage a été invalidé par le juge compétent (§ 37 (1)).

L'individu qui a perdu sa qualité de citoyen hongrois par libération ou par absence, et qui n'a pas acquis d'autre indigénat, peut reprendre la position de citoyen hongrois lors même s'il n'est pas revenu habiter le territoire des pays de la Couronne hongroise (§ 39).

L'individu qui a perdu sa qualité de citoyen hongrois par libération ou par absence, doit être réintégré, sur sa demande, s'il est revenu dans les pays de la Couronne hongroise et y a été admis dans une commune quelconque ou si l'admission lui est assurée. — Cette même disposition est applicable, sous les mêmes conditions, à la femme qui a perdu sa nationalité hongroise par libération ou par absence de son mari, ou en épousant un étranger, si elle est séparée, *divorcée* ou veuve; — de même à celui qui étant mineur a perdu sa qualité de citoyen hongrois par libération ou par absence de son père, — si, après le décès du père ou après avoir atteint l'âge de majorité selon les lois de sa nouvelle patrie, il demande (en cas de minorité par l'intermédiaire de son tuteur) la réintégration dans la qualité de citoyen hongrois (§§ 40-42 (2)).

Le § 48 contient la clause dérogatoire. Il faut remarquer que les dispositions de cette loi ne sont pas applicables à l'égard des États avec lesquels on a conclu des conventions internationales relatives à ce sujet, pour autant que les dispositions de ces conventions diffèrent de celles de la loi (§ 47 (3)). Celle-ci ne se rapporte d'ailleurs pas à l'indigénat de ceux

(1) Selon le § 38, les dispositions concernant la naturalisation sont applicables à ceux qui, ayant perdu la qualité de citoyen hongrois, demandent à être réintégrés dans l'indigénat; sauf les exceptions qui peuvent résulter des §§ suivants.

(2) La requête en réintégration présentée, dans les cas prévus par les §§ 38-42, aux autorités désignées par le § 9 (§ 43).

Le § 45 contient les dispositions relatives aux registres à tenir par les autorités inférieures. -- Pour l'admission et pour la délivrance, on ne paye que les taxes régulières prescrites pour la naturalisation et l'émigration (§ 46).

(3) V., par exemple, loi XLIII, 1871 : Traité conclu entre la monarchie austro-hongroise et les États-Unis concernant les émigrants, XVII, 1876, entre l'Autriche-Hongrie et la Suisse sur l'établissement.

qui ont obtenu des lettres de naturalisation avant qu'elle fût entrée en vigueur (§ 48).

Selon ce § 48, sont considérés, enfin, comme citoyens hongrois ceux qui résidaient sur le territoire des pays de la Couronne hongroise, quoique en divers endroits, mais sans interruption et depuis cinq ans au moins, quand la loi est entrée en vigueur, et qui sont inscrits sur les rôles de contributions dans un des pays, à moins que, dans l'année qui suit la mise en vigueur de la loi, ils n'établissent devant l'autorité de leur dernier domicile qu'ils ont réservé leur qualité d'étranger.

(*A continuer.*)

DU DÉVELOPPEMENT DE LA LÉGISLATION EN SUISSE

DEPUIS 1872,

PAR

M. ALOÏS d'ORELLI,

Professeur à l'Université de Zurich.

Troisième article (1).

Nous avons énuméré et étudié, dans un précédent article, les lois élaborées en vertu de la constitution fédérale de 1874 et actuellement en vigueur. Nous allons maintenant parler des *projets de loi*.

L'art. 64 de la constitution porte ce qui suit :

« La législation :

» Sur la capacité civile (2),

» Sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transac-
» tions mobilières (3) (droit des obligations, y compris le droit commercial et le
» droit de change),

» Sur la propriété littéraire et artistique,

» Sur la poursuite pour dette et la faillite, est du ressort de la Confédération.

» L'administration de la justice reste aux cantons, sous réserve des attribu-
» tions du tribunal fédéral. »

1. *Projet de loi sur la capacité civile.*

Il va sans dire que les avantages qu'on attend d'une législation uniforme sur les contrats et les biens meubles doivent rester à peu près illusoires tant que l'unification ne porte pas également sur la capacité de s'obliger par ces contrats. Toutefois, il faut ici distinguer avec soin la capacité en général et la capacité spéciale de contracter (*die allgemeine Handlungsfähigkeit* et *die spezielle Vertragsfähigkeit*). En tête des premiers projets du droit des obligations on avait inscrit quelques disposi-

(1) Voyez t. XII, p. 478-484 et 621-644.

(2) Le texte allemand porte : « *über die persönliche Handlungsfähigkeit* ».

(3) C'est ainsi qu'on a cru pouvoir rendre le mot allemand : *Mobiliarverkehr*.

tions sur la capacité civile en général. Plus tard, au cours des délibérations, la commission put se convaincre qu'il serait plus rationnel et en même temps plus pratique de consacrer à cette matière une loi spéciale. En effet, le premier alinéa de l'art. 64 mentionné plus haut est conçu en termes tout à fait généraux et n'est point restreint aux limites que pose le second alinéa, d'où il est permis d'inférer que l'unification des dispositions régissant la capacité civile ne doit pas s'appliquer aux transactions mobilières seulement, mais s'étendre à tout le domaine du droit civil.

Un projet de loi spécial renfermant quatorze articles a donc été élaboré. Mais il fallait se rendre un compte bien exact de ce que comportait un travail de ce genre. Le message du conseil fédéral à la haute assemblée fédérale, du 7 novembre 1879, s'exprime sur ce point comme suit :

« Si claire et si facile à concevoir que paraisse à première vue la notion de la capacité civile (*persönliche Handlungsfähigkeit*), elle n'en fournit pas moins matière à contestation dès qu'il s'agit d'énumérer et de préciser tout ce qu'elle renferme. La difficulté n'en est que plus grande, si on a également recours au texte français de l'art. 64, alinéa 1er (capacité civile), qui est loin de reproduire exactement l'expression allemande. Dans les deux textes on prévoit une qualité juridique des personnes, une propriété de l'individu, basée plus ou moins directement sur l'ordre naturel et reconnue expressément par le droit positif, propriété grâce à laquelle l'homme devient personne dans le sens juridique du mot et peut acquérir des droits.

» Mais l'expression allemande ne comprend que le côté actif de cette qualité individuelle, c'est-à-dire la capacité de se créer, de son propre chef, des droits et des obligations, d'agir spontanément et sans intermédiaires ; l'expression française, au contraire, embrasse dans son ensemble la faculté d'être personne au point de vue du droit, c'est-à-dire qu'elle comprend les conditions moyennant lesquelles tout individu peut être appelé à bénéficier des lois, notamment quant à la capacité d'acquérir des droits ; elle ne fait sous ce rapport aucune distinction entre l'acquisition découlant d'un acte personnel et celle qui a lieu d'une manière passive, sans manifestation de volonté. En d'autres termes, l'expression française comprend également ce que la jurisprudence allemande a désigné par « *Rechtsfähigkeit* » (jouissance des droits civils) ; la terminologie allemande établit une différence entre « *Rechtsfähigkeit* » et « *Handlungsfähigkeit* », et le texte allemand de la constitution ne se réfère qu'à la seconde de ces deux qualités. Pour le rendre exactement en français, il faudrait avoir recours à une circonlocution et dire « capacité d'agir (personnellement) ».

» Le présent projet à pris pour point de départ l'expression *allemande*. Il était difficile d'admettre que la constitution, en employant le terme français

dont il s'agit, eût voulut élargir et modifier le sens du terme allemand. Cela est d'autant moins probable que, à défaut d'un mot absolument synonyme, on se sert très souvent, en législation comme en pratique, de l'expression « capacité civile » dans le sens plus restreint de « *Handlungsfähigkeit* ». Dans tous les cas, le texte français pouvant être pris dans les deux sens, le texte allemand dans l'un des deux seulement, il fallait s'en tenir à ce qui leur était commun à tous deux; le surplus, c'est-à-dire la simple jouissance des droits civils indépendamment de leur exercice (*Rechtsfähigkeit*), demeurait hors de cause. En cela, on ne faisait du reste que se conformer à l'art. 64, dont la tendance est d'unifier seulement la législation en matière commerciale et mobilière. »

Après avoir ainsi fixé le sens de l'expression *capacité civile* dans cette loi, nous pouvons maintenant passer en revue et commenter rapidement les différents articles dont elle se compose.

L'art. 1er est conçu en ces termes :

« Pour jouir de la capacité civile, il faut être majeur. La majorité est fixée pour les deux sexes à vingt et un ans accomplis; elle s'acquiert en outre par le mariage. »

Il fallait, avant tout, fixer l'âge de la *majorité*. Il n'y a guère de point sur lequel les législations cantonales actuelles soient moins d'accord que sur celui-là. La limite d'âge varie de 26 ans révolus (Appenzell Rhodes-Intérieures) jusqu'à 19 ans (Zoug, Grisons et Neuchâtel). En fait, cette divergence ne repose sur aucune raison sérieuse fondée sur des considérations de mœurs ou de race; elle est plutôt un effet du hasard et de l'arbitraire. Tout plaide ici pour l'unification, et, quant à l'âge de 21 ans, le point de vue international est décisif à cet égard. En Allemagne, en France, en Angleterre, en Italie et en Belgique la majorité est fixée à 21 ans accomplis. Il serait donc fort regrettable que les chambres fédérales vinssent à changer cette disposition. Toutes considérations de politique intérieure étant mises de côté, le choix de l'âge de 21 ans offre des avantages très réels en ce qui concerne les rapports avec l'étranger, et il aura l'avantage de nous épargner à l'avenir bien des embarras que feraient naître les conflits internationaux. Il est vrai que cette disposition du projet de loi ne correspond pas à celle qui régit dans la majorité *politique* en Suisse (le recrutement militaire et le droit de vote étant déterminés par de principes différents), mais il n'y a pas d'inconvénients à cela. Du reste, si l'on attache une telle importance à la coïncidence de ces deux

capacités, ce ne serait même pas un grand malheur, à notre avis, que de reculer d'un an la limite du droit de vote et de la fixer aussi à 21 ans.

En fixant l'âge de la majorité, l'art. 1er de notre projet supprime toutes les restrictions à la capacité des personnes du sexe féminin qui existent encore dans certains cantons. En d'autres termes, l'âge de la majorité sera dorénavant le même et produira les mêmes effets pour les deux sexes. La *tutelle des femmes* majeures est une institution qui a été fort répandue en Suisse, et elle n'a été abolie que tout récemment dans bien des cantons. Elle existe encore à Uri et à Appenzell Rhodes-Extérieures. Une curatelle moins sévère est admise dans les cantons de St-Gall, des Grisons et du Valais. Dans ceux d'Argovie et de Lucerne la capacité des femmes est restreinte pour certains contrats seulement. Une législation fédérale ne peut conserver de pareilles exceptions.

En troisième lieu le projet sanctionne un principe actuellement consacré par la grande majorité des législations cantonales, à savoir que les effets de la minorité cessent entièrement et de plein droit avec le *mariage*, lequel équivaut à une émancipation.

D'après l'art. 2 :

« Le mineur âgé de dix-huit ans révolus peut être émancipé. L'émancipation est prononcée par l'autorité compétente. Le droit cantonal détermine, pour le surplus, les conditions et les formes de l'émancipation. »

La plupart des cantons permettent, à raison des circonstances particulières, de déclarer un individu capable avant l'âge légal. C'est la *Jahrgebung*(1) ou *venia aetatis*. Cette institution répond à un besoin pratique ; là où elle n'existe pas, le besoin s'en fait sentir. Le projet autorise l'émancipation d'une manière générale ; mais il ne fait que poser le principe, et les cantons restent libre de lui donner dans l'organisation de la famille et *de la tutelle* l'application qu'ils jugeront convenable.

L'art. 3 est ainsi conçu :

« Les actes juridiques faits par les mineurs produisent les effets que la loi fédérale sur les obligations et le droit commercial reconnaît aux contrats conclus par les mineurs en matière de meubles.

» En ce qui concerne la capacité de tester attribuée aux mineurs, ainsi que les droits des mineurs à l'égard des personnes investies de la puisssance pater-

(1) Le terme français d'*émancipation*, emprunté au droit romain, n'est pas rigoureusement exact.

nelle ou du pouvoir tutélaire, les dispositions des lois cantonales demeurent réservées. »

Cette disposition n'a pas besoin de commentaire. Sous forme d'un simple renvoi, cette article dit tout ce qu'il convient de dire dans cette loi au sujet de l'influence que la minorité exerce sur la capacité civile.

Les art. 4 à 8 renferment une série de dispositions qui déterminent les conditions sous lesquelles la capacité peut être restreinte indépendamment de l'âge, c'est-à-dire principalement à l'égard de personnes majeures. Ces exceptions devant être aussi peu nombreuses que possible, la loi n'en mentionne que quatre catégories concernant les personnes faibles d'esprit ou atteintes d'infirmités corporelles graves, les prodigues, les personnes qui se soumettent volontairement à la tutelle et les individus condamnés à une peine emportant privation de la liberté pendant la durée de cette peine. Toute autre restriction est interdite. Dans les cas prémentionnés, l'incapacité ne peut produire son effet plein et entier que si elle a été préalablement constatée judiciairement, par voie d'interdiction, et le jugement frappant d'interdiction doit être rendu public dans une feuille officielle du canton; cette publication est, en ce qui concerne les condamnés, une condition essentielle.

D'après le projet, la capacité civile des femmes mariées est régie par le droit cantonal. Sont toutefois réservées, quant aux femmes marchandes publiques, les dispositions de la loi fédérale sur les obligations (voir l'art. 41 de ce projet).

L'art. 9 réserve les dispositions de la loi fédérale (art. 28, c. 2) *sur l'état civil et le mariage*, en ce qui concerne la capacité requise pour contracter mariage. Cette loi n'exige que l'âge de 20 ans révolus. Notre projet emporte logiquement la revision de cet art. 28 et rendra nécessaire un amendement à teneur duquel la capacité de contracter mariage serait reculée d'un an. Car certes, c'est un *non sens* que de fixer pour le mariage sans autorisation des parents ou dututeur, pour cet acte juridique qui est le plus important de toute la vie, un âge moins élevé que celui qui est exigé pour conclure n'importe quel contrat d'une portée purement économique! Cette incongruité entre les deux lois engendrerait des inconvénients sensibles.

Nous désirons vivement que, pour créer l'harmonie nécessaire entre ces deux dispositions, les chambres fédérales ne réduisent pas l'âge de majorité à 20 ans, mais qu'elles adoptent un amendement dans le sens

que nous avons indiqué (1). Cela se justifie d'autant mieux si l'on considère que les législations de la France et de l'Allemagne, dans une juste appréciation de la portée morale de la question, ont reculé la capacité de contracter mariage bien en arrière de l'âge de majorité.

L'art. 10 est très important. Le voici :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent à tous les ressortissants Suisses qui réside en Suisse ou à l'étranger.

» La capacité civile des étrangers est régie par le droit du pays auquel ils appartiennent.

» Toutefois l'étranger qui, d'après le droit suisse, posséderait la capacité civile, s'oblige valablement par les engagements qu'il contracte en Suisse, lors même que cette capacité lui ferait défaut d'après le droit de son pays. »

Il était indispensable de déterminer la portée territoriale de la loi qui nous occupe. Le *message du conseil fédéral* s'exprime comme suit sur ce point :

« On a adopté à cet égard (art. 10, alinéas 1er et 2) le *principe des nationalités*, qui est aujourd'hui plus que jamais admis comme base des relations internationales en matière de statut personnel. Ce mode de procéder au point de vue *international* n'empêche d'ailleurs nullement l'application du principe *territorial* aux rapports *intercantonaux*. Depuis que l'art. 46 de la constitution est en vigueur, les rapports de canton à canton n'ont en effet plus rien d'international. Afin de couper court à tout ce que le système des nationalités, adopté en principe, pourrait avoir de dangereux pour le commerce dans son application, nous avons ajouté l'alinéa 3 ; l'idée qu'il exprime — pour des raisons purement pratiques — a pénétré dans plusieurs législations modernes (code prussien, introduction, § 35 ; Zurich, code civil, § 2, alinéa 2).

Aux termes de notre article, la capacité de s'obliger, pour un ressortissant étranger résidant en Suisse — ne serait-ce que passagèrement — et y faisant des affaires, est réglée, quant aux obligations résultant de ce commerce, par la présente loi, si elle offre plus d'avantages au contractant suisse que la loi du pays d'où l'étranger est originaire. Pour toutes les autres matières traitées dans la présente loi (par exemple l'émancipation, l'interdiction), de même que pour les affaires contractées par correspondance entre la Suisse et l'étranger, le ressortissant étranger reste soumis à la loi de son pays. Il va sans dire qu'un des avantages les plus importants de l'âge de majorité, tel que nous proposons de le

(1) Malheureusement, les chambres fédérales sont favorables à la majorité de vingt ans ; il en peut résulter un véritable recul au point de vue international. A. R.

fixer, est précisément d'éviter dans une grande mesure ces conflits entre les lois de différentes nations. »

Les derniers articles du projet renferment des dispositions transitoires qui n'offrent pas d'intérêt pour nos lecteurs.

2. — *Projet de loi fédérale sur les obligations et le droit commercial.*

I. Historique.

Par message du 27 novembre 1879, le conseil fédéral a soumis aux chambres fédérales un projet de loi soigneusement élaboré et rédigé dans les deux langues allemande et française. Le conseil des États a déjà discuté ce projet dans sa session d'été 1880, et le conseil national s'en est occupé dans ses sessions de cet hiver 1880-1881.

Avant d'en aborder l'étude, nous devons donner quelques renseignements historiques. Dans des articles précédents insérés dans cette *Revue* (voir t. V, 1873, p. 216 et suivantes), nous avons retracé l'origine et le développement des tendances qui se sont manifestées en Suisse en faveur de l'unification de la législation civile et pénale, les tentatives faites pour y arriver par la voie d'un concordat ayant échoué. Nous avons parlé du projet de code de commerce élaboré par feu le professeur Munzinger et nous avons montré comment ce travail portait en lui-même les germes d'un droit embrassant toute la matière des obligations. Enfin nous avons mentionné le projet de constitution fédérale révisée de 1872 qui impliquait un droit civil uniforme pour toute la Confédération. Ce projet, on le sait, fut rejeté, et c'est la constitution fédérale de 1874 (adoptée par la grande majorité du peuple et par la majorité des cantons) qui, dans son art. 64, transcrit ci-dessus, a trouvé le juste milieu et créé une base sûre et solide pour la législation future. Seule, cette constitution pouvait dissiper les doutes qui jusques là n'avaient pas cessé de s'élever au sujet des voies à choisir pour unifier une partie du droit suisse et de la ligne de démarcation à tracer entre les matières unifiées et celles qui devaient être réservées à la législation cantonale.

Le professeur Munzinger avait déjà été chargé d'esquisser un droit fédéral des obligations. Pour ce travail il se servit principalement d'une œuvre législative sortie des délibérations d'une commission allemande qui s'était réunie à Dresde en 1866 et dont les résultats sont consignés dans des procès-verbaux formant six gros volumes *in-folio*. Tout en utili-

sant ces matériaux, Munzinger ne cessa pas de puiser aux sources et il fit au Code Napoléon et à celui de Zurich encore plus d'emprunts qu'au projet de Dresde. Il s'étudia tout particulièrement à donner une tournure plus élégante au style souvent lourd de ce dernier, à traduire ses expressions savantes dans un langage plus populaire, à éliminer tout ce qui était superflu et à mettre ce qu'il empruntait à ce projet en harmonie avec les parties entièrement originales de son travail de 1864.

Malheureusement la mort empêcha Munzinger (décédé le 28 avril 1873) d'achever son travail. La Suisse entière eut à déplorer cette perte douloureuse, qui lui enlevait un juriste distingué, un citoyen dévoué et un homme d'une amabilité parfaite.(1)

Le conseil fédéral chargea M. le professeur Henri Fick, de Zurich, de remplacer le défunt dans la tâche qui lui avait été confiée, mais diverses circonstances vinrent en retarder l'exécution. Le travail fut achevé en juillet 1875; le conseil fédéral le fit publier. Ce projet que nous appellerons le *second projet* d'une loi fédérale concernant les droits des obligations, est assez volumineux; il renferme 910 articles.

Quant aux discussions ultérieures et à l'élaboration du projet actuel, nous empruntons les détails suivants au message du conseil fédéral, qui s'exprime comme suit à cet égard :

« Le projet de 1875 fut d'abord soumis à une commission et, celle-ci ayant décidé de nombreuses modifications, il fut réimprimé et publié en 1877. La publication de la traduction française éprouva de nombreux retards.

» Le projet fut répandu le plus possible, surtout parmi le public versé dans ces matières, afin qu'il pût être bien étudié et qu'il pût profiter des lumières de la critique. Il fut, en particulier, communiqué aux gouvernements cantonaux, aux tribunaux de première et de seconde instance, aux facultés de droit, aux organes du commerce (chambres de commerce, etc.), ainsi qu'à des avocats et à des jurisconsultes, avec fixation d'un délai pour faire connaître leurs observations. En suite des retards éprouvés par la rédaction française, ce délai dut être prolongé, pour la Suisse romande, jusqu'à la fin de 1877.

» Le département de justice et de police chargea, en outre, divers membres de la commission d'élaborer pour la prochaine session plénière des rapports spéciaux sur les différentes parties du projet.

» En suite de ces invitations, 46 mémoires, traitant soit de l'ensemble, soi de parties détachées du projet, furent transmis jusqu'au 11 septembre 1877.

(1) La *Revue* a annoncé la mort de Munzinger, t. V, p. 527.

La plupart de ces mémoires sont venus de la Suisse allemande; la Suisse française n'y est que faiblement représentée. Trois professeurs étrangers ont aussi communiqué leurs observations : M. Regelsberger, professeur à Würzbourg, M. Lewis, professeur à Berlin, et M. Gareis, professeur à Giessen.

» Ce sont les 77 premiers articles de la partie générale qui ont donné lieu aux critiques les plus complètes et les plus sévères, dans deux mémoires imprimés, d'une assez grande étendue :

1° *Projet d'une loi suisse sur les obligations*, discuté par M. le Dr Émile Vogt, à Berne, premier fascicule, introduction et art. 1 à 77.

2° *Observations présentées au sujet du projet de loi sur les obligations, adopté par la commission en première lecture*, par M. le professeur Frédéric de Wyss, à Bâle, juillet 1877.

» Ce dernier travail, imprimé seulement pour l'usage des membres de la commission, contient de nombreux amendements concernant tant le fond que la forme et accompagnés de motifs très détaillés. M. de Wyss indiquait différentes lacunes et recommandait une nouvelle distribution plus logique des différents titres.

» Lors de la réunion de la société des juristes suisses, qui eut lieu à Zurich en 1877, MM. les professeurs König et Hilty, de Berne, présentèrent également des rapports sur le projet. Dans la discussion on blâma de divers côtés sa trop grande sévérité à l'égard des sociétés d'assurances et en partie aussi à l'égard des sociétés anonymes.

» Une opposition énergique se fit jour contre les dispositions du projet concernant la transmission de la propriété et la revendication des meubles, dispositions qui se trouvaient déjà dans les projets de 1871 et de 1875 et que l'on avait empruntées au Code civil français, savoir la transmission de la propriété par le *seul* fait de la volonté des contractants, ainsi que l'exclusion, plus complète encore que celle du Code civil, de *toute* revendication des meubles entre les mains d'un acquéreur de bonne foi. La même opposition s'était déjà produite au sein d'une conférence de délégués de la société commerciale et industrielle de la Suisse, réunie à Bâle le 9 mai 1877.

» Dans un rapport spécial dont l'avait chargé le département de justice et police et qu'il transmit à ce dernier en date du 30 juin 1877, M. le professeur André Heusler, de Bâle, combattit la manière de voir du projet, conforme à la jurisprudence française et aux dispositions du Code de commerce allemand, d'après laquelle les sociétés en nom collectif et en commandite sont des personnes civiles, et recommanda, contrairement aux opinions émises dans la réunion des juristes suisses à Zurich, une sévérité plus grande encore à l'égard des sociétés anonymes.

» Ces riches matériaux servirent de base aux discussions ultérieures de la commission et montrèrent que le projet avait besoin d'être profondément remanié.

» A cet effet, la commission désigna des rapporteurs chargés de reviser les divers titres tant de la partie générale que de la partie spéciale, et de présenter des propositions. En même temps la commission fut complétée par l'adjonction de quelques nouveaux membres. Comme on avait eu dès l'abord l'intention d'élaborer un projet qui pût, si possible, être accepté par les chambres fédérales en bloc ou du moins par chapitres, et que l'on avait désiré tenir compte des différents éléments de la population et des divers systèmes juridiques de la Suisse, la commission nommée était composée d'un assez grand nombre de membres. Il fallait aussi ne pas perdre de vue que, les sessions étant assez fréquentes, tous les membres ne pourraient pas toujours y prendre part et qu'il était désirable, par conséquent, que la commission fut assez nombreuse pour que les discussions de détail pussent avoir lieu en présence de jurisconsultes représentant les différentes tendances des législations suisses. Les membres suivants ont pris part aux travaux de la commission, présidée par M. ANDERWERT, conseiller fédéral et chef du département de justice et police :

MM. AEPLI, conseiller national à St-Gall; BATTAGLINI, avocat à Lugano; BLANC, greffier du tribunal de commerce à Genève; BLUNTSCHLI, conseiller intime et professeur à Heidelberg; CH. BROCHER, docteur en droit et professeur à Genève; BRUNNER, conseiller national à Berne; CH. BURCKHARDT-BURCKHARDT, docteur en droit et conseiller d'État à Bâle; CARRARD, professeur à Lausanne; J. ESCHER, docteur en droit et président du tribunal de commerce à Zurich; H. FICK, docteur en droit et professeur à Zurich; CH. FRIDERICH, avocat à Genève; ANDRÉ HEUSLER, docteur en droit et professeur à Bâle; HILTY, docteur en droit et professeur à Berne; A. KOPP, juge fédéral à Lausanne; LAMBELET, conseiller national à Neuchâtel; NIGGELER, juge fédéral à Lausanne; A. RIVIER, de Lausanne, docteur en droit de l'université de Berlin, professeur à Bruxelles; RUCHONNET, conseiller national à Lausanne; TREICHLER, docteur en droit et professeur à Zurich; WEBER, juge fédéral à Lausanne; FRÉDERIC DE WYSS, docteur en droit et professeur à Bâle.

» En outre, de nombreux experts furent entendus au sujet de diverses questions, ainsi pour les sociétés, les contrats de transport et d'expédition, les contrats d'entreprise, les conventions entre auteurs et éditeurs, les lettres de change, différents usages commerciaux, etc.

» Dès le commencement de la seconde lecture du projet, on nomma une commission de rédaction composée du président de la commission plénière et de MM. Bluntschli, Fick, Friderich, Rivier et de Wyss, qui fut chargée de rédiger, en conformité des décisions de la commission plénière, le texte du projet simultanément dans les deux langues, de façon à ce que les deux rédactions pussent chacune être considérée comme un texte original et non pas seulement comme une traduction et qu'elles pussent servir à s'interpréter et à se compléter mutuellement.

» Une commission spéciale et, en particulier, son président M. le Dr Burckhardt-Burckhardt, à Bâle, travaillèrent à la rédaction définitive du droit de change. Enfin nous ajouterons encore que pour la nouvelle division de la partie générale un plan proposé par M. le professeur Dr Treichler a été adopté.

» C'est ainsi que le projet a été complétement remanié sur le fond même, aussi bien que dans la rédaction et l'ordre des matières et que ce travail a été terminé dans un temps relativement court. »

Nous félicitons surtout le département fédéral de justice et police de ce qu'il a pu s'assurer le concours de M. le professeur Bluntschli de Heidelberg et de notre honorable collègue M. Alphonse Rivier. M. Bluntschli, qui a rédigé le code civil zuricois et qui connaît à fond les législations civiles de la Suisse, possède à un haut degré le talent si précieux d'une rédaction précise et élégante (1).

Le texte français a été encore soumis (septembre-décembre 1880) à une dernière revision par une commission spéciale composée de M. Rivier, de M. le professeur Lehr, et de MM. Berdez et Grenier, avocats à Lausanne (2).

(1) M. Bluntschli s'exprime comme suit au sujet de la difficulté particulière qu'on rencontre en voulant rédiger en même temps un texte *original* allemand et français (*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* de MM. Bernhöfft et Cohn, vol. II, p. 345, Stuttgart, 1880) :

« La rédaction dans les deux langues, qui au début apparaissait comme un obstacle difficile à surmonter, se révéla bientôt comme un élément très important pour la bonne confection de l'œuvre. La langue française réclame avec une force irrésistible la clarté, la netteté, la concision et la précision de l'expression. Elle ne souffre aucune phrase ni aucun terme qui soient nébuleux, vagues et superflus. Aussi fallut-il très souvent remanier et corriger, afin de le mettre en harmonie avec le texte français, un texte qui n'avait soulevé aucune critique dans la rédaction allemande. Si la supériorité de la rédaction française n'était pas contestable, en revanche les Suisses français admettaient volontiers que les principes juridiques eux mêmes et les motifs de décider fussent déterminés de préférence par la profonde et saine conscience du droit, particulière aux Allemands. Si les Français étaient supérieurs quant à la forme, les Allemands l'étaient quant à l'idée. »

Dans un remarquable article publié dans le *Journal des Tribunaux* paraissant à Lausanne (nos 45 et 46 de 1879), M. Lehr avait signalé un certain nombre de points où l'expression française n'était pas tout à fait correcte. Toutefois son appréciation est en général très favorable, ainsi qu'il résulte du passage suivant : « La rédaction d'un code bilingue est un véritable tour de force. Le projet actuel a réalisé, par l'élégance, la précision et l'identité de ses deux textes, tout ce qu'on pouvait espérer. »

(2) Qu'il me soit permis de dire ici que la rédaction simultanée en deux langues, utile au point de vue général, ne pouvait être favorable au texte français. J'ai toujours déclaré, soit dans la session de 1879, soit après, que ce texte devait être soumis à une revision complète. J'ai insisté auprès du chef du département pour que cette revision indispen-

Une excellente traduction italienne du projet a été faite par M. Ph. Serafini, l'éminent professeur de Pise.

II. LES BASES DU PROJET. DIVISION ADOPTÉE. LES PRINCIPALES DIFFICULTÉS A SURMONTER.

Le projet renferme une partie générale et une partie spéciale. La première se divise en six titres formés chacun de plusieurs chapitres. En voici l'énumération :

Titre Ier, De la formation des obligations.
» II, De l'effet des obligations.
» III, De l'extinction des obligations.
» IV, Des modalités des obligations (solidarité, obligations conditionnelles, etc.).
» V, De la cession ou du transport des créances.
» VI, Des obligations dans leurs rapports avec les biens meubles.

Ce dernier titre contient des dispositions sur la revendication, le nantissement et la rétention des biens meubles. Les règles relatives à ces matières ne pouvaient être omises dans une loi qui doit comprendre toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (*Mobiliarverkehr*). Aussi le projet de code de commerce élaboré par Munzinger les renfermait-il déjà. A un point de vue purement théorique, on pourrait objecter que les dispositions dont il s'agit ne doivent pas rentrer dans la partie générale du droit des obligations, mais faire l'objet d'une partie qui leur serait spécialement réservée.

Le partie spéciale du projet se compose des vingt-quatre titres suivants : De la vente et de l'échange ; du louage des choses ; du prêt à usage ou commodat ; du prêt de consommation ou simple prêt ; du louage de service ; du louage d'ouvrage par suite de devis ou de marché ; du

sable fût faite par un membre de la commission avec le concours d'un habile rédacteur de langue française, versé dans la connaissance de l'allemand, mais non juriste de profession ; j'espérais ainsi obtenir un texte à la fois correct et suffisamment clair pour être compris ailleurs qu'à l'école de droit.

Mes recommandations, sur ce point et sur divers autres, n'ont pas été écoutées. Le texte provisoire a été considéré comme définitif, après avoir subi quelques changements faits par un jurisconsulte de mérite, mais étranger aux travaux de la commission, tandis que le chef du département retouchait de son côté le texte allemand. Ceci suffit, avec la négligence des copistes que j'ai constatée plus d'une fois, pour expliquer les inexactitudes et les fautes qu'on a reprochées à la commission de 1877-1879.

La dernière commission, de langue française (1880), a enfin pu travailler dans des conditions favorables. Je tiens à dire que l'honneur du résultat revient en grande partie à M. Lehr. A. R

contrat d'édition; du mandat; des fonds de procuration, des mandataires spéciaux en matière commerciale, et des voyageurs de commerce; du contrat de commission; du contrat de transport ou des voituriers par terre et par eau; de la gestion d'affaires; du dépôt; du cautionnement; du jeu et du pari; du contrat de rente viagère; de la société simple; de la société en nom collectif; de la société en commandite; de la société anonyme ou société par actions; des associations (*Genossenschaften*); de la lettre de change, du billet de change et des autres titres à ordre; des titres aux porteurs; du registre du commerce; des raisons de commerce et des livres de comptabilité.

Les projets antérieurs renfermaient des dispositions sur la garantie des vices redhibitoires du bétail, sur le contrat d'assurance, ainsi que quelques dispositions sur les donations. Le projet actuel ne s'occupe plus de ces matières. La garantie des vices redhibitoires du bétail fera plus tard l'objet d'une loi fédérale spéciale. De même on se propose de renvoyer ce qui concerne l'assurance à une loi spéciale qui règlera le contrôle de l'État (de la Confédération) en même temps que les rapports de droit civil résultant de ce contrat. Enfin, quant aux donations, la commission s'est convaincue qu'il eût été très difficile de les traiter dans ce projet sans empiéter sur diverses questions qui appartiennent au droit de succession (par exemple lorsqu'une donation porte atteinte à la légitime).

Il va sans dire que les contrats qui ont pour objet la transmission de la propriété immobilière ou d'autres droits réels sur des immeubles (servitudes, hypothèques), sont expressément exclus du projet et réservés à la législation cantonale.

Avant d'aborder l'analyse de quelques dispositions d'un intérêt général, je désire relever en peu de mots les grandes difficultés que les rédacteurs de cette œuvre législative ont eu à surmonter et qui expliquent pourquoi le projet a dû être remanié à plusieurs reprises. C'est qu'on a été obligé de faire abstraction de vingt-deux législations cantonales sans pouvoir les ignorer complétement. Le rédacteur et la commission ont cherché à amener une transaction entre les principes du droit germanique et les principes français et la manière de voir de nos confédérés romands. De plus, le projet consacre la fusion du droit civil et du droit commercial.

La diversité du droit civil des cantons suisses est un fait bien connu de nos lecteurs. Dans un travail précédent (1), nous avons essayé de grou-

(1) Voir cette *Revue*, t. IV, p. 368 et suivantes. Cf. t. II, p. 44.

per ces différentes lois en quatre grandes catégories, à savoir : tout d'abord les cantons qui ont adopté, avec plus ou moins de changements, le code civil de Zurich; en second lieu les législations qui se rattachent au code civil autrichien; ensuite les petits cantons de la Suisse centrale; enfin les cantons romands, où le droit privé est partout codifié sur le modèle du code Napoléon.

Malgré ces difficultés il faut reconnaître que dans notre projet fédéral il s'agit de la partie du droit civil qui peut être unifiée avec le moins d'inconvénients. Dans son excellent exposé des motifs, Munzinger a déjà démontré ce fait d'une manière évidente. Il ne s'agit pas ici du droit qui régit les éléments de la vie locale, l'état des personnes, la famille, les successions, la propriété foncière, mais bien des relations essentiellement mobiles et passagères que créent l'échange, le trafic et le commerce. Il s'agit aussi de la partie du droit sur laquelle, dans toutes les législations, le droit romain a exercé le plus d'influence, de telle façon qu'il existe de très grandes analogies entre le droit des obligations des divers pays et qu'ainsi l'entente est moins difficile. Il faut reconnaître cependant qu'il n'y a guère de canton qui ne possède certaines particularités destinées à être sacrifiées maintenant. C'est ainsi que Zurich connaît, sous le nom de *freiwillige Pfandverschreibung*(1) une hypothèque sur les meubles : le projet la supprime, puisqu'il dispose que le droit de gage ne s'établit sur les biens meubles que par leur remise au créancier. Le contrat d'indivision (ou *raffrarachement*, dans le canton de Fribourg(2)) était usité dans plusieurs parties agricoles de la Suisse; il disparaîtra de même. Les petits cantons ont des prescriptions tout à fait bizarres quant aux créances. Impossible à un code fédéral de conserver tout cela; mais ce ne sont là que des inconvénients minimes qui s'effacent devant les immenses avantages d'un droit unique.

Un second trait caractéristique du projet est de consacrer la fusion du droit civil et du droit commercial. Il en résulte des difficultés particulières en ce qui concerne la Suisse romande. La fusion dont il s'agit n'existe pas dans les législations de la France et de l'Allemagne, puisque dans ces deux pays des codes de commerce spéciaux restreignent le droit commercial aux seuls commerçants ou du moins aux rapports juridiques qui présentent un caractère exclusivement commercial. Le message du conseil fédé-

(1) Code civil de Zurich, §§ 854-869.
(2 Code civil du canton de Fribourg, art. 1088-1107.

ral justifie le point de vue du projet en disant que cette tendance est en harmonie avec les institutions démocratiques de la Suisse et avec l'esprit republicain de sa populatien, hostile à toute distinction de personnes, et qu'elle est du reste justifiée par l'instruction et l'esprit commercial qui sont certainement, en Suisse, répandus dans toutes les classes de la société d'une manière plus générale et à un plus haut degré que dans tout autre pays de l'Europe. La commission du conseil des États chargée d'examiner notre projet s'exprime comme suit sur ce point :

« Il (le projet) repousse l'idée, longtemps caressée, d'adopter un code spécial de *commerce*, dans le genre de ceux que possèdent la France et l'Allemagne. Nons estimons que c'est avec raison. Il répugnerait à nos idées en matière sociale d'organiser par voie législative ce que nous pourrions appeler une classe spéciale au point de vue du droit; de plus, il serait difficile de déterminer la limite pour des institutions judiciaires devant servir exclusivement aux maisons de commerce dans le sens restreint du mot. Ainsi, par exemple, il ne viendra à l'idée de personne de déclarer que le contrat de transport, la commission et la société par actions ne soient pas des formes de la vie commerciale, auxquelles ne participerait pas le premier citoyen venu n'appartenant pas au commerce. En outre, il n'existe aucun motif pour considérer les dispositions du droit moderne sur les *contrats entre absents* comme ne s'appliquant qu'aux négociants et non pas à tous les contrats de la même catégorie, quelles que soient les personnes qui les aient conclus; d'autre part, on doit regarder comme un progrès, tenant compte des besoins des transactions, le fait que l'on rend accessible le *registre du commerce* à d'autres associations qu'à celles qui ont un but purement commercial, afin de les faire rentrer en leur qualité de société en nom collectif, avec les droits et les obligations qui en découlent, dans le cercle des transactions commerciales.

» Au surplus, on ne pourrait éviter qu'un code de commerce, en regard des principes généraux du droit, n'empiétât de son côté sur les règles qui forment a base du droit civil, ce qui entraînerait un dualisme législatif regrettable.

» En revanche, rien n'empêche de tenir compte des conditions spéciales inhérentes au commerce, dans le sens restreint du mot; il n'y a pour cela qu'à intercaler les modifications nécessaires dans les chapitres correspondants de la loi, et vice-versâ qu'à admettre, pour les institutions ayant un caractère essentiellement commercial, comme par exemple celle de la lettre de change, des réserves pour des transactions ordinaires en dehors du droit commercial.

» ... . Toutes ces modifications, qui tiennent compte des besoins et des usages particuliers du commerce, sont apportées sans détruire pour tout cela en aucune

façon l'unité de la loi; elle démontrent que, sans nuire aux intérêts commerciaux et en les prenant en due considération, la *codification et l'unification du droit des transactions*(1) est non seulement exécutable, mais encore recommandable au plus haut degré, du moins pour les circonstances où nous nous trouvons. Cela n'empêche pas que les usages commerciaux, au sujet desquels la loi ne préjuge rien, trouveront et devront trouver toujours leur application, sous les formes les plus diverses, lors des jugements à prononcer en matière de commerce; il va également sans dire que l'organisation de tribunaux de commerce spéciaux continuera à être laissée, comme jusqu'ici, au libre arbitre des législations cantonales. »

Ajoutons à ces considérations que le code zuricois a su combiner d'une manière heureuse le droit civil et le droit commercial, et que tribunaux et public s'en trouvent fort bien. Un jurisconsulte allemand qui jouit d'une grande réputation et qui a lui-même fonctionné pendant longtemps comme juge de commerce, s'exprime dans les termes suivants à ce sujet(2) : « Je puis affirmer, comme un fait que mon expérience personnelle m'a permis de constater, que nous (les membres du tribunal) avons souvent remarqué une lacune bien sensible en ce que le code de commerce allemand, quelles que soient d'ailleurs les qualités qui le distinguent, n'est qu'un fragment. Ses dispositions sont pour ainsi dire suspendues en l'air, parce qu'elles sont détachées et sans liaison avec le reste du droit. »

Sans entrer ici dans l'examen de cette question, qui présente bien des faces, nous croyons cependant que les avantages de la fusion en contrebalancent les inconvénients et que, pour la Suisse, elle est une nécessité presque absolue.

A notre avis, la séparation, qu'on établit entre la matière des obligations et les autres parties du droit privé offre plus d'inconvénients et suscitera à nos tribunaux suisses, à l'avenir, plus de difficultés que la fusion du droit des obligations et du droit commercial. Mais en présence de l'art. 64 de la constitution fédérale, qui restreint la compétence de la Confédération, il est inutile de discuter cette question. Nous sommes d'ailleurs convaincu que l'unification complète du droit civil, qui n'est nullement un besoin urgent, serait presque impossible. Nous insistons toutefois sur ce point que le droit civil d'un pays doit former un ensem-

(1) On a voulu, à tort, rendre par ces mots *droit des transactions* l'expression allemande : *Verkehrsrecht*. A. R.

(2) Voir l'*Allgemeine Augsburger Zeitung*, n° du 22 novembre 1879.

ble; aussi ce sera la tâche difficile réservée à une loi transitoire, rédigée avec soin et très détaillée, que de mettre le nouveau code fédéral autant que possible en harmonie avec les législations cantonales. Laissons à l'avenir le soin de développer avec plus d'ampleur le germe d'un droit commun suisse !

Le plus grand obstacle à l'élaboration d'un droit unifié résidait dans la divergence des principes du droit allemand et du droit français. Peut-être cette divergence existe-t-elle souvent moins dans le fond que dans la façon de voir les choses et de les exprimer (1). Pour certaines matières on a purement et simplement adopté le droit français; pour d'autres on a conservé les principes allemands; pour d'autres objets enfin on a cherché à combiner les deux éléments. Nous en donnerons quelques exemples, en analysant quelques-unes des dispositions importantes du projet. Ce trait caractéristique d'une combinaison des éléments français et allemands fait de notre projet un premier essai d'un droit privé international et doit par là attirer sur lui l'attention toute particulière des juristes de tout pays qui s'occupent de législation comparée.

III. Analyse de quelques dispositions du projet présentant un intérêt général.

1. La forme des contrats.

Il existe en cette matière une divergence profonde entre la théorie du droit commun allemand et le droit français. D'après la première, l'absence de formes quelconques (*die Formlosigkeit*) est admise en principe en ce qui concerne les contrats, ou, en d'autres termes, l'effet obligatoire des conventions n'est subordonné à l'existence d'aucune forme particulière, telle qu'un acte authentique ou sous seing privé. Au contraire, l'art. 1341 du code français statue « qu'il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs ». La législation française a voulu par cette disposition restreindre le plus possible la preuve testimoniale. En revanche, l'art. 9 de notre projet dit expressément que

(1) Dans les remarquables rapports qu'ils ont présentés à la société suisse des juristes lors de sa réunion à Coire, en septembre 1873, MM. les professeurs Carrard et Hilty ont démontré que les différences entre le droit privé allemand et le code français ne sont pas si grandes qu'on le croit communément Ces rapports sont imprimés dans la *Zeitschrift des Berner Juristenvereins*, t. IX, et analysés dans la *Revue*, t. VI, p. 285-297.

« les contrats ne sont soumis à une forme particulière au point de vue de leur validité ou de la preuve, qu'en vertu d'une prescription spéciale de la loi », et l'art. 10 ne réserve au droit cantonal que les prescriptions sur la forme des donations et des contrats relatifs aux droits réels sur des immeubles. Le projet abolit ainsi en principe toutes les dispositions des lois cantonales qui excluent la preuve testimoniale dans les termes du code civil ou dans des termes analogues. Le message du conseil fédéral dit ce qui suit à cet égard :

« On ne saurait alléguer en faveur du maintien de ces dispositions qu'il ne s'agit là que de règles de procédure au sujet desquelles la législation fédérale n'a aucune compétence. La question de savoir quel était le principe qui devait être pris pour base : celui du droit commun allemand ou bien le principe opposé du droit français, touche de si près au droit des obligations proprement dit et est d'une telle importance pour le commerce qu'il était indispensable, dans une loi commune sur les obligations et les transactions mobilières, de la régler d'une façon définitive, sans s'arrêter à des scrupules constitutionnels de cette nature. »

Le système allemand a cependant été modifié dans une certaine mesure par le projet. En effet, l'art. 18, second alinéa, dit que « le débiteur ne peut opposer l'exception de simulation au tiers de bonne foi qui possède une reconnaissance écrite de la dette ». De cette façon se trouve écarté d'une manière complète le danger auquel pourrait sans cela être exposé le tiers acquéreur de bonne foi d'une créance *constatée par titre*, par une exception de simulation qui viendrait à lui être opposée et à lui porter préjudice. Dans les cas exceptionnels où la loi prescrit la forme écrite, comme pour le cautionnement et le contrat de rente viagère, les exceptions qui tendraient à établir que le contrat a été modifié dans la suite par une convention verbale qui y aurait dérogé sont absolument exclues; et elles ne sont admises, dans les cas où la forme écrite a été librement choisie, que « si la bonne foi et les usages reconnus l'exigent ». L'art. 16 a consacré un principe du droit français (code civil, art. 1328) qui, jusqu'ici, n'était appliqué dans aucune partie de la Suisse allemande, mais qui a l'effet très salutaire de restreindre les actes frauduleux consentis par des débiteurs obérés, à savoir que la vérité intrinsèque d'une *date non certifiée* apposée sur un acte sous seing privé n'est pas présumée à l'égard des tiers, et que, dès lors, la vérité de la date doit, si elle est contestée, être établie par d'autres moyens de

preuve. Ce principe aura dans la pratique une importance considérable, grâce aux dispositions particulières que le projet renferme au sujet de la forme du transport des créances.

Nous ajouterons qu'une reconnaissance de dette est considérée comme valable même si la cause de l'obligation n'est pas expressément indiquée (c'est ce que la doctrine appelle *cautio indiscreta*) et que ce principe est maintenu en faveur des tiers acquéreurs de bonne foi même en cas de simulation. C'est là aussi un principe de droit français (code civil, art. 1132), qui a pu être consacré d'autant plus facilement que la jurisprudence l'avait déjà sanctionné dans plusieurs cantons allemands, notamment à Zurich.

2. Obligations résultant d'actes illicites.

L'art. 56 est conçu comme suit :

« Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence (*Fahrlässigkeit*), est tenu de le réparer. »

Ici c'est encore un principe français qui a été sanctionné (code civil, art. 1382 et 1383) et c'est là un progrès auquel nous applaudissons de grand cœur. Le message du conseil fédéral dit ce qui suit à ce sujet :

« Le projet a adopté dansses dispositions relatives aux actes illicites un principe entièrement étranger jusqu'à présent aux notions du droit germanique. Là où le droit commun allemand forme la base de la législation et de la jurisprudence, la simple négligence (par opposition à la mauvaise foi) ne donne lieu à des dommages et intérêts, indépendamment de tout contrat, qu'en cas de détérioration d'un objet matériel ou en cas de lésion corporelle soit de préjudice porté à la santé d'autrui (voir l'art. 1834 du code civil zuricois). Le projet suivant en ceci l'exemple du droit français, n'a pas maintenu cette distinction. L'art. 56 étend l'obligation de réparer le dommage causé par un acte contraire à la loi même aux cas dans lesquels il n'y a ni détérioration d'une chose matérielle, ni lésion corporelle soit préjudice porté à la santé d'autrui, ni de dommage causé *sciemment* et contrairement à la loi (mauvaise foi), et où il n'est enfin pas question non plus de l'inexécution d'une obligation *contractuelle*.

» Pour motiver une demande de dommages et intérêts du chef d'actes illicites (indépendamment de l'exécution d'un contrat), il suffit qu'il y ait un acte quelconque contraire à la loi, causant un dommage, et que l'auteur de cet acte eût pû en reconnaître le caractère illégal et éviter le dommage qui en est

résulté, s'il eût apporté une attention suffisante, c'est-à-dire le degré d'attention qu'on était en droit d'attendre de sa part suivant les idées généralement reçues ou en raison des prescriptions de la loi. Ce nouveau principe a une très grande portée. Ainsi celui qui a articulé un fait contraire à la vérité, de nature à porter atteinte à l'honneur, à la bonne réputation ou au crédit d'autrui, sans avoir eu l'intention d'offenser et sans avoir eu conscience de la fausseté de son allégation, sera tenu de réparer le dommage qui en résulte, en tant qu'il aurait dû connaître la fausseté de son allégation s'il eût apporté un degré suffisant d'attention. Nous ne pensons pas qu'un tribunal, se fondant sur les législations actuelles de la Suisse allemande, pût prononcer une condamnation dans un pareil cas. »

Cette grande extension de la responsabilité dans les cas où il n'y a pas de contrat a conduit avec nécessité à laisser, comme le fait l'art. 57, une grande latitude d'apréciation au juge, et cela même dans une mesure jusqu'ici inconnue dans les cantons de la Suisse allemande. Il se présente fréquemment dans ces cas de responsabilité des questions si subtiles qu'il est très désirable que les tribunaux de notre pays répondent de plus en plus aux exigences scientifiques que renferme à leur égard la nouvelle loi d'unification. Peut-être est-ce précisément là pour quelques-uns un motif de se méfier du projet; mais nous avons la conviction que notre tribunal fédéral, qui jusqu'ici jouit de la considération générale et s'est montré parfaitement à la hauteur de sa tâche, saura trouver en dernière instance la solution correcte et guider peu à peu les autorités inférieures sur la bonne voie.

3. Responsabilité des maîtres pour leur personnel.

Ici encore le projet se rapproche beaucoup du point de vue du droit français. L'art. 1384 du code civil statue que « les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». La preuve que le commettant n'a pas pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité n'est pas permise, tandis qu'elle est, au contraire, admise en faveur des père et mère, instituteurs et artisans pour le dommage causé par leurs enfants, élèves et apprentis. Dans son art. 142, le projet de 1875 s'était absolument rattaché au point de vue du droit français toutes les fois qu'il s'agissait de l'accomplissement d'obligations existantes, et il avait aussi adopté le droit français en ce qui concernait

les délits, du moins à l'égard des sociétés et des personnes juridiques qui exploitent une industrie. Le projet de 1877 alla encore plus loin et déclara le maître responsabls également des délits, dans la même mesure que le code civil.

Dans sa rédaction actuelle, au contraire, le projet a suivi une voie intermédiaire entre la théorie de droit commun et le principe du droit français. Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'obligations déjà existantes, l'art. 123 ne se borne pas à présumer la faute du maître de l'établissement, mais le rend dans tous les cas responsable des fautes de ses employés, comme en droit français. S'il s'agit au contraire de délits commis par les ouvriers ou employés et par lesquels ils causent un dommage dans l'exécution de leurs services (art. 69), le projet permet d'entreprendre dans tous les cas la preuve que le code civil n'admet que pour les délits des enfants, élèves et apprentis.

L'article 69 ajoute que les personnes morales qui exercent une industrie sont soumises à la même responsabilité. Une personne juridique ne saurait donc échapper à la responsabilité en argumentant de ce qu'elle n'a pu commettre personnellement un délit.

4. La prescription.

Cette matière présentait des difficultés toutes particulières. Le droit actuel des cantons diffère énormément en ce qui concerne la prescription des créances non garanties. Même le temps requis pour la prescription ordinaire (subsidiaire) varie beaucoup. Les cantons de St-Gall, Appenzell et Bâle-Ville n'ont pas de prescription du tout. Glaris ne connaît aucune prescription pour les créances reconnues par titres, mais soumet toutes les autres créances à une extinction après un délai de 4 ans. Le Jura bernois et Genève suivent les dispositions du code civil. Le Valais a pour toutes les créances un délai général de prescription fixé à 30 ans. Dans les Grisons ce délai est de 12 ans, et dans nombre d'autres cantons, par exemple à Zurich, le temps requis pour prescrire est de 10 ans pour les créances non garanties. Des divergences bien plus grandes encore existent en ce qui concerne les prescriptions de courte durée pour certaines catégories de créances, comme les salaires, etc., ainsi qu'au sujet du point de départ de la prescription, de son accomplissement et de son interruption.

C'est avec raison que le message du conseil fédéral observe que l'insuffisance des dispositions légales relatives à la prescription peut causer au juge les plus grands embarras. Les connaissances juridiques et un juge-

ment sain ne suffisent point ici pour lever les doutes et pour combler les lacunes de la loi. En effet, c'est à notre avis l'un des avantages du projet qu'il a épuisé cette matière et la règle d'une manière complète(1). Nous n'entrerons pas dans le détail de ces dispositions. En général, les créances non garanties sont prescrites par 10 ans (art. 152). La prescription des créances assurées par une garantie immobilière est réglée exclusivement par le droit cantonal.

La prescription quinquennale s'applique aux créances pour loyers et fermages, intérêts des capitaux et autres redevances périodiques (art. 153). Se prescrivent par deux ans les créances pour fourniture de vivres destinés à la subsistance de chaque jour, celles des artisans pour travail livré, celles des médecins, pharmaciens, avocats et notaires; enfin les créances des domestiques, ouvriers et journaliers pour leurs salaires (art. 154). Toutefois, cette prescription de deux ans n'a lieu que s'il n'existe pas de reconnaissance écrite. Mais le créancier peut exiger que le débiteur déclare personnellement en justice n'avoir aucune connaissance précise de l'existence actuelle de la dette. C'est là une disposition tout à fait neuve que ne connaissait jusqu'ici ni le droit commun ni aucun droit cantonal. Elle n'existe d'ailleurs pour aucune des autres prescriptions mentionnées dans le projet. La raison en est que, dans le cas de l'art. 154 prémentionné, la libération du débiteur par le seul effet du temps écoulé serait une rigueur injuste envers le créancier en même temps que la source d'un enrichissement illégitime pour le débiteur. Dans tous les autres cas au contraire, que le temps requis pour prescrire soit de 10 ans ou plus court, ce qui justifie la loi, ce sont les considérations générales qui ont fait naître l'institution de la prescription et qui sont tirées de la sûreté des transactions, de la difficulté de la preuve, etc.

5. La forme du transport des créances.

Le projet s'est placé à un point de vue particulier en ce qui concerne la cession des créances. Il distingue nettement entre la validité de la cession à l'égard des contractants, d'une part, et les effets de la convention vis-à-vis des tiers, d'autre part. Quant à la première on a maintenu le principe qui n'exige aucune forme particulière. En revanche, l'art. 202 cherche à prévenir l'abus qui est souvent fait des cessions dans les fail-

(1) La commission du conseil des États reproche au système du projet d'être trop compliqué.

lites, en disposant que pour que le transport soit opposable aux tiers, et par suite aux créanciers venant en concours, il faut que la cession soit établie par écrit *ou* par la remise du titre de la créance au cessionnaire Pourquoi ne pas exiger ces deux conditions à la fois? Ainsi, d'après le projet, si le cédant vient à tomber en faillite, le cessionnaire qui n'invoquera qu'une cession verbale devra être considéré comme un simple créancier personnel du failli en vertu d'une créance ordinaire et non point comme pouvant revendiquer la créance cédée ni comme étant fondé à demander que cette créance soit séparée du reste de l'actif de la masse. En vertu de l'art. 16 que nous avons déjà cité plus haut, le cessionnaire se trouvera dans cette situation défavorable, en cas de faillite du cédant, alors même qu'il serait au bénéfice d'une cession écrite, si la date n'est pas certifiée. En pratique le projet favorise donc réellement la forme écrite de la cession. Toutefois, il existe un certain nombre de cas bien déterminés où une cession peut déployer ses effets à l'égard des tiers même en l'absence d'une forme particulière. L'art. 203 porte en effet que si le transport résulte d'une disposition de la loi ou d'un jugement, il est opposable aux tiers sans aucune formalité et même indépendamment de tout acte du créancier primitif. En ce qui concerne le transport par l'effet de la loi, il faut ranger dans cette catégorie le cas du mandant, commettant, ou de la caution qui paye la dette d'un tiers, ainsi que le cas du tiers qui paye volontairement les créanciers d'autrui. Le message du conseil fédéral s'exprime comme suit au sujet de ce dernier cas :

« L'art. 134, en établissant une présomption légale en faveur du transport de la créance lorsqu'un tiers satisfait de ses deniers le créancier, introduit, combiné avec le principe de l'art. 203, une règle entièrement nouvelle. Son idée fondamentale se retrouve du reste dans presque toutes les législations en vigueur jusqu'ici, qui voient une cession légale dans les cas particuliers où le tiers paye, en qualité de débiteur solidaire qui a droit de recours ou en qualité de caution, une dette qui, quant au fond, lui est étrangère. On a pensé tenir compte, par cette règle nouvelle, des intérêts que les dispositions du code civil français sur la subrogation (art. 1249 à 1252) veulent sauvegarder. »

6. Transmission de la propriété des meubles et revendication.

On sait que d'après le droit français le seul effet du consentement transmet de celui qui aliène à celui qui acquiert la propriété et les risques, toutes les fois qu'il s'agit d'une chose individuellement déterminée (code civil, art. 938, 1138, 1583). Ces principes sont aussi admis dans les cantons

de la Suisse romande. En revanche, les cantons allemands et notamment Zurich suivent le principe germanique et romain d'après lequel l'acquéreur n'acquiert la propriété que par la tradition effective de la chose. Lequel des deux systèmes le projet devait-il adopter? L'un et l'autre ont, dans la pratique, leurs avantages et leurs inconvénients. Les projets primitifs s'étaient tous rattachés au point de vue du droit français et même, chose singulière, ils avaient encore fait un pas de plus. M. le professeur Fick avait poussé jusqu'à ses dernières conséquences le principe que l'acquisition de la possession, faite de bonne foi, vaut un titre de propriété et avait même supprimé les exceptions que fait le droit français à l'égard des choses perdues et volées. Ainsi, non seulement la propriété était transférée par le seul effet du consentement, mais encore toute revendication de meubles était exclue. Cette manière de voir rencontra une opposition très vive, qui se manifesta soit lors des discussions de la société des juristes suisses réunie à Zurich, soit dans une série de mémoires émanant de la Suisse allemande, par exemple, de la chambre de commerce de Bâle, de plusieurs autorités cantonales et même de certains jurisconsultes de la Suisse romande. En présence de ces critiques et après nouvelle discussion, la commission se décida pour le principe du droit romain, et cela certainement avec raison. L'art. 217 est donc maintenant conçu comme suit :

« La propriété des meubles n'est pas transférée par le seul effet de la convention ; il faut, de plus, que l'acquéreur ait été *mis en possession.* »

M. le professeur Bluntschli, qui a défendu très énergiquement ce point de vue, s'est exprimé avec beaucoup de justesse sur cette question : « La propriété et la possession, dit-il, sont évidemment dans un rapport naturel l'une envers l'autre. C'est de la possession qu'est née originairement la propriété, et c'est encore par la possession qu'elle s'exerce actuellement. Il n'est pas bon que ce lien naturel soit brisé et que les rapports de l'homme aux choses soient transformés en rapports de l'homme à l'homme (conventions). »

Toutefois, le projet chercha à se rapprocher au moins dans une certaine mesure de la jurisprudence française en statuant, à l'art. 218, qu'il y a mise en possession dès que la chose est devenue un corps certain et qu'elle a été suffisamment désignée comme appartenant à l'acquéreur. De même, le projet protège l'acquéreur de bonne foi ; celui-ci est considéré comme étant devenu propriétaire par la mise en possession, alors

même que celui qui a aliéné n'était pas propriétaire (art. 221). Cette disposition, qui est contraire au droit romain, se justifie par les intérêts du commerce et par la protection que l'on doit à la bonne foi.

En ce qui concerne la revendication, le projet a adopté le système français qui permet la revendication des choses volées et perdues (art. 221 à 224). Le projet a même fait un pas de plus en la permettant dans tous les cas contre le possesseur de mauvaise foi; mais, afin de ne pas se mettre en contradiction avec la définition large que l'art. 218 donne de la possession, comme nous venons de le voir, il a fallu ajouter qu'en ce qui concerne la revendication, la mise en possession *n'est point parfaite* tant que la chose reste sous la garde de celui qui l'a aliénée (art. 221, alinéa 1er, et art. 222, second alinéa). En revanche, la propriété de choses perdues ou volées peut être acquise par prescription par l'acquéreur de bonne foi, s'il s'est écoulé trois ans dès la perte ou le vol, et cette prescription éteint dans ce cas la propriété des ayants droit primitifs. Contrairement au système adopté par le code de commerce allemand, l'art. 225 du projet applique aussi la revendication aux titres au porteur perdus ou volés; toutefois, la loi ajoute ce qui suit :

« Néanmoins la revendication prévue par l'art. 223 n'a pas lieu :

1) S'il s'agit de billets de banque ou de coupons échus;

2) S'il s'agit de titres au porteur reçus en contre-valeur et de bonne foi d'un pays où la loi n'en admet pas la revendication. »

La première de ces exceptions concerne des valeurs qui circulent comme la monnaie; la seconde se justifie par des considérations d'équité. Combien il serait désirable que ces questions fussent réglées par un droit international unique!

Nous devons, dans cette section, mentionner encore une autre disposition importante. L'art. 219 porte ce qui suit :

« Lorsque la chose reste sous la garde de celui qui l'aliène, la propriété n'en est transférée à l'acquéreur qu'autant que l'aliénation n'a pas eu lieu en fraude des droits des créanciers.

» Lorsque la chose a passé sous la garde de l'acquéreur, toute convention par laquelle celui qui a l'aliénée s'en réserverait la propriété au détriment des créanciers de l'acquéreur, est nulle et de nul effet. »

Cet article a le double but de restreindre dans de justes limites le constitut possessoire et de prohiber expressément le *pactum reservati dominii*. Il met ainsi un frein aux actes frauduleux que dans la pratique

les débiteurs obérés passent si fréquement avec des tiers pour frustrer leurs créanciers. En présence du système adopté par le projet quant à la mise en possession, ces dispositions sont doublement importantes et personne n'en contestera l'utilité. C'est précisément en cette matière que l'unification du droit sera très salutaire. Les débiteurs insolvables cherchent partout à duper leurs créanciers par des constitutions de gage et autres actes simulés; la tentation de commettre de semblables escroqueries sera encore augmentée s'il existe dans les différents cantons des principes divergents en matière de constitution de gage, constitut possessoire, etc.

Nous n'entrerons pas ici dans l'examen des dispositions relatives au droit de gage et de rétention (art. 227 à 244); comme les autres, elles ont été mûrement discutées.

7. Sociétés commerciales. Sociélé en nom collectif.

La *partie spéciale* du projet est surtout complète et soignée en ce qui concerne les diverses *sociétés commerciales*. Le code de commerce allemand a été ici imité sur beaucoup de points; toutefois on rencontre encore dans cette partie bien des dispositions qui s'en écartent, ainsi que des principes nouveaux.

Contrairement aux dispositions du droit français, le projet n'exige aucun acte écrit pour la constitution d'une société en nom collectif, mais se contente d'une inscription au registre public du commerce. Cette inscription doit énoncer exactement le nom et le domicile de chaque associé, la raison sociale et le lieu où la société commence et l'indication des associés qui ont été désignés comme gérants. Nous eussions préféré, quant à nous, que le registre résumât les dispositions essentielles d'un *contrat de société écrit* lequel devrait précisément régler dans leurs détails tous les points mentionnés ci-dessus. Le projet permet en outre, à l'art. 562, alinéa 3me, que d'autres sociétés que celles qui font un commerce ou exploitent une industrie se fassent inscrire aux registre du commerce. Dans ce cas elles ont les mêmes droits que les sociétés en nom collectif et peuvent par conséquent acquérir des propriétés, être recherchées en justice, etc. C'est ce qui pourra être le cas, par exemple, pour des entrepreneurs de constructions, des auteurs ou des avocats. On voit que la notion de la société en nom collectif est plus élastique en Suisse qu'en Allemagne ou en France.

Une seconde modification concerne la responsabilité des associés. Le message du conseil fédéral s'exprime comme suit sur ce point :

« Le code de commerce allemand, tout en reconnaissant pleinement que la société en nom collectif jouit quant à ses biens d'une personnalité indépendante, permet néanmoins au créanciers de la société de poursuivre, à leur gré, soit la société comme telle, soit les associés séparément en vertu de leur responsabilité solidaire (v. *Reichs-Präjudizialsammlung*, V, p. 392).

» Le projet, par contre, suivant en cela l'exemple de la jurisprudence française (v. Pardessus, *Cours de droit commercial*, nos 976, 1026, 1090, et Troplong, *Du contrat de société*, no 1044; code civil zuricois, art. 1301 et 1302), a considérablement adouci cette responsabilité en ne considérant (art. 574, alinéa 3) l'associé en nom collectif que comme une caution *simple* (art. 502) de la société et non pas comme un codébiteur ou comme une caution solidaire (art. 504). »

La manière dont le projet a réglé les rapports des associés vis-à-vis des créanciers dans la faillite de la société est absolument neuve et originale. L'art. 576 porte, il est vrai que, « en cas de faillite de la société en nom collectif, les créanciers de la société sont préférés sur ses biens aux créanciers personnels des différents associés », mais l'art. 577 ajoute ce qui suit :

« Chaque associé, ou sa masse personnelle, concourt dans la faillite de la société avec les créanciers de celle-ci, pour les créances qu'il possède contre la société ainsi que pour le capital de son apport, sous déduction des pertes qui ont pu le réduire. »

Pour expliquer cette disposition de la loi, nous ne pouvons mieux faire que de reproduire textuellement ici le message du conseil fédéral(1) qui est très complet sur ce point :

« En cas de faillite de la société, le code de commerce allemand (art. 122), de même que le code zuricois (art. 1305 et 1306), affecte tous les biens de la société au paiement des créanciers de la société, de telle sorte que ceux-ci peuvent poursuivre chaque associé en nom collectif comme un débiteur solidaire en paiement du solde qui leur est encore dû. Si les associés tombent eux-mêmes en faillite, les créanciers de la société concourent dans chaque faillite particulière pour le reste de leurs créances avec tous les créanciers particuliers non privilégiés.

» Il peut se faire ainsi que les créanciers de la société soient payés intégralement au détriment des créanciers particuliers des associés, bien que non seule-

(1) Le message est dû à la plume très autorisée de M. le professeur Fick.

ment la société elle-même, mais les associés aussi soient insolvables. Les créanciers particuliers des associés paraissent être encore moins favorisés par la jurisprudence des pays qui appliquent le droit français, attendu que suivant ce dernier il n'est pas nécessaire, ainsi que les prescrivent les codes allemand et zuricois, d'attendre que la liquidation de la faillite de la société soit terminée pour commencer celle des faillites particulières. D'après le droit français, les créanciers de la société pourront faire valoir dans les faillites privées des associés leurs créances *intégrales* contre la société, et non pas seulement le solde qui leur serait encore dû.

» La législation anglaise affecte également les biens de la société au paiement exclusif des créanciers de la société, mais elle a cherché à mitiger les conséquences rigoureuses que ce principe entraîne pour les créanciers particuliers en accordant à ces derniers un privilège sur les biens personnels des associés.

» Le code de commerce allemand a réservé aux législations des différents États allemands le droit d'introduire un tel privilège des créanciers particuliers.

» M. Munzinger a cherché à remédier à cet inconvénient par un moyen bien plus efficace. Sa proposition est développée avec détail aux pages 85 et suivantes de ses *Motifs*.

» En général, son projet maintient le système des codes allemand et zuricois, mais il prescrit que les associés concourent dans la faillite de la société avec les créanciers de celle-ci non seulement pour les créanees qu'ils possèdent contre la société en vertu des contrats qu'ils ont conclus avec elle comme s'ils avaient été des tiers, mais aussi par le capital de leurs apports, en tant que ceux-ci n'ont pas subi de réductions par les pertes de la société. Ce que les associés retirent, par ce moyen, de la masse de la société vient se joindre à leurs biens personnels et sert à désintéresser leurs créanciers particuliers, avec lesquels les créanciers de la société concourent pour le solde de leurs créances.

» L'art. 577 du projet actuel, de même que les projets de 1875 et de 1877, a adopté cette proposition de M. Munzinger.

» Cette disposition sera d'une grande portée dans la pratique, attendu que le projet n'a rien changé aux dispositions des lois cantonales concernant les créances privilégiées, lorsqu'il s'agit des *faillites particulières* des associés (ainsi, le privilège de la femme pour son bien d'après la loi zuricoise et celui qu'elle a pour la moitié de son bien d'après la législation argovienne ne sont pas abrogés par le présent projet).

« Un exemple le montrera : A, auquel sa femme a apporté un bien de fr. 100,000, forme une société en nom collectif avec B. Il place tout le bien de sa femme dans la société ; B ne fait aucun apport. Dans la suite la société devient insolvable. On reconnaît alors que l'actif de la société, bien qu'aucune perte n'ait été faite dans l'exercice de l'industrie commune, est de fr. 50,000

moindre que le montant du passif, par le fait que B a pris peu à peu dans la caisse de la société, pour ses besoins personnels, une somme de fr. 150,000. Déduction faite de la créance de la société contre B, cette dernière ne possède que fr. 1,000,000 en traites, en marchandises, en créances, etc., tandis que les dettes envers les *tiers* se montent à fr. 1,050,000, soit à fr. 1,150,000 en comptant l'apport de A. D'après le système des codes allemand et zuricois, les créanciers de la société, prendraient les fr. 1,000,000 et poursuivraient le paiement du reste, de fr. 50,000, dans les faillites particulières de A et de B. Dans le cas ou ni A, ni B, ne possèderaient d'autres biens, la femme de A ne recevrait rien du tout et les créanciers ne perdraient en tout que fr. 50,000, soit seulement environ 5 °/₀ de chaque créance.

» D'après le système du projet, l'actif de fr. 1,000,000 se partagerait d'abord entre les créanciers de la société et la masse particulière de A, dans la proportion de fr. 1,050,000 à 100,000. La masse particulière de A recevrait fr. 86,957 et les créanciers de la société fr. 913,043. Dans le canton de Zurich, ces fr. 86,957 reviendraient à la femme de A, et, si la faillite était ouverte dans le canton d'Argovie, elle en recevrait fr. 50,000. Même dans les cantons qui n'admettent pas de privilège pour les biens de la femme, celle-ci recevrait toujours une partie considérable de ces fr. 86,957. Si A n'avait pas d'autres créanciers particuliers que sa femme, les fr. 86,957 se partageraient entre elle et les créanciers de la société dans la proportion de fr. 100,000 à fr. 136,957. Sa part, dans les cantons où la femme n'a pas de privilège pour ses biens, serait ainsi, suivant le système du projet, de fr. 36,700.

» Ce n'est pas seulement dans l'intérêt des créanciers particuliers, notamment dans celui des femmes mariées, que l'art. 577 paraît préférable au système du code de commerce allemand; il est aussi plus logique dans ses conséquences et ceci recommande son adoption. Du moment où la société est considérée comme une personne morale et que l'on exclut de sa faillite les créanciers particuliers des associés, l'associé doit être considéré comme un créancier de la société pour son apport en tant que celui-ci n'a pas été absorbé par sa part des pertes. En ce qui concerne cet apport, la société est considérée comme une débitrice personnelle de l'associé. Il y a cependant une différence essentielle entre lui et les autres créanciers de la société, en ce qu'il est responsable comme une caution vis-à-vis des tiers de toutes les dettes de la société. D'après le système du projet, toutefois, cette différence essentielle ne produit pas ses effets dans la faillite de la société, mais seulement dans les faillites particulières des associés, ce qui est parfaitement conséquent. »

Cette innovation a déjà rencontré une vive opposition dans le sein du conseil des États. L'intéressant rapport d'une commission vaudoise chargée de l'examen du projet se prononce également contre ce système.

Nous sommes curieux de savoir quel sort sera finalement réservé à l'art. 577. Peut-être l'opposition soulevée par ces dispositions provient-elle en partie de ce qu'elles ne sont pas faciles à comprendre.

8. Société en commandite.

En ce qui concerne la *société en commandite* (art. 600 à 622) le projet a essentiellement suivi le code de commerce allemand. En revanche, il n'a pas reproduit les dispositions de ce dernier concernant la société tacite (*stille Gesellschaft*), et cela avec raison, croyons-nous. Ici encore, et par analogie à la disposition que nous avons mentionnée plus haut, on a prévu l'application de cette forme de société à des non-commerçants.

9. Société anonyme.

Le titre XX (art. 623 et suivants) traite de la *société anonyme ou société par actions*. Si l'on considère le grand rôle que jouent aujourd'hui les sociétés anonymes, partout si nombreuses, les prescriptions légales qui les concernent paraissent tout particulièrement importantes. Nous serions cependant entraînés trop loin si nous voulions entrer dans tous les détails des dispositions du projet à leur égard; aussi nous bornerons-nous à quelques indications succinctes. La constitution des sociétés anonymes, n'est pas subordonnée par le projet à l'autorisation de l'État; mais elle est soumise cependant par la loi à un certain nombre de mesures protectrices. Les expériences déplorables qui ont été faites pendant la période que les Allemands ont appelée *Schwindel- und Gründer Periode* (1871 et années suivantes), avaient engagé les rédacteurs du projet, MM. Munzinger et Fick, ainsi que la commission préconsultative, à réagir énergiquement contre les abus auquels donnaient lieu les sociétés anonymes. Le projet de 1877 n'était que trop dominé par cette tendance; et le projet actuel encore s'en ressent à un haut degré. Les art. 682 et suivants déterminent d'une manière bien plus complète que ne le fait le code allemand la responsabilité des fondateurs et directeurs, des conseils d'administration et de surveillance. L'art. 686 porte ce qui suit :

« Les directeurs, les administrateurs et les membres du conseil de surveillance sont personnellement et solidairement responsables envers tont actionnaire ou créancier de la societé du dommage qu'il lui ont causé en manquant volontairement (*absichtlich*) aux devoirs que leur imposaient leurs fonctions. »

Le projet de 1877 (art. 693) les avait déclarés personnellement responsables, non seulement pour violation intentionnelle de leur devoirs, mais encore pour négligence grave (*culpa lata*) dans l'exercice de leurs fonctions. Le projet actuel a donc mitigé cette disposition; mais, pour qui connait la vie, il est certain que ce sera pour le juge une question de fait très délicate que de décider s'il y a violation dolosive du droit ou simplement une négligence grave. Un avantage du projet suisse consiste sans doute aussi dans le fait que la responsabilité des organes de la société peut être invoquée non seulement par la société elle-même comme personne juridique, mais encore *directement* par chacun des associés et par les créanciers de la société. Même une décision de l'assemblée générale, libérant les personnes mentionnées de toute responsabilité, ne préjudicie point aux droits de l'actionnaire qui n'a point adhéré à cette décision, ni à ceux des créanciers qui s'estiment frustrés (art. 687).

Tandis que la loi allemande libère le souscripteur d'une action après le versement de 40 pour cent, il est tenu d'après notre projet du montant intégral de l'action, même si elle est au porteur. C'est certainement là une sévérité salutaire. Enfin, on doit aussi considérer comme un progrès le fait que le projet mentionne la constitution d'un conseil d'administration ou de telle autre commission analogue (art. 626, § 7) et distingue cet organe social d'un conseil de surveillance ou d'une commission d'experts (§ 8). C'est sur le premier de ces organes que repose le centre de gravité de la loi.

D'ailleurs le projet laisse aux sociétés anonymes, qui offrent tant de variété soit dans leur but, soit dans leur étendue, une certaine latitude de s'organiser de telle ou de telle manière. L'article mentionné prescrit ce qui est nécessaire et ce qui est facultatif. A notre avis le projet mérite l'attention des savants et des jurisconsultes pratiques parce qu'il accorde aux sociétés anonymes la plus grande liberté de mouvement possible, tout en tenant compte de la nécessité de parer aux abus.

10. Associations.

Le titre suivant (XXI) traite des *associations* (*Genossenschaften*). Ce sont là des sociétés dont le nombre de membres n'est pas limité et dont le capital est variable. Le projet est ici rattaché au droit anglais en ce sens que, pour des associations poursuivant un *but économique*[1],

(1) Un nombre de membres déterminé n'est pas exigé pour des associations poursuivant un but non économique, de nature *idéale* ou *intellectuelle*.

il exige qu'elles se composent d'au moins sept membres et impose de plein droit à tous les sociétaires une responsabilité solidaire subsidiaire, à moins que les statuts dûment *inscrits* et publiés ne les exonèrent expressément de cette responsabilité (art. 701). Ces associations ou sociétés coopératives, dont il existe un grand nombre en Suisse, n'étaient point jusqu'ici régies par des législations légales particulières et c'était là une lacune qui, à Zurich, par exemple, se fait vivement sentir.

11. Personnes civiles ou morales.

L'art. 729 porte ce qui suit :

« Le droit cantonal règle ce qui concerne la création et la situation des corporations de droit public, des fondations et autres personnes morales (sociétés d'allmends, etc). »

A l'exception des sociétés anonymes et des associations qui sont, il est vrai, des corporations de droit privé, les prescriptions relatives à la position des autres personnes juridiques sont donc renvoyées au droit cantonal, qui est libre d'en édicter ou non. Toutefois l'art. 730 ajoute :

« Les sociétés qui ont un but religieux, scientifique, artistique, de bienfaisance ou de récréation, ou tout autre but intellectuel ou moral, peuvent, en se faisant inscrire sur le registre du commerce, acquérir la personnalité civile, même dans le cas où elle n'auraient pas eu jusqu'à présent cette faculté d'après la législation cantonale. »

Voilà encore une disposition toute nouvelle.

12. Lettres de change, billets de change, titres à ordre.

Le titre XXII forme pour ainsi dire un code à part : il traite *de la lettre de change, du billet de change et des titres à ordre*. Le projet, tout comme le concordat élaboré précédemment par M. Burckhardt-Fürstenberger et le projet Munzinger, a suivi de près en cette matière la loi allemande sur les lettres de change, en y apportant toutefois certaines modifications d'une importance secondaire, qui peuvent être considérées comme des concessions faites au point de vue du droit français. C'est ainsi que les billets et mandats à ordre (promesses et mandats de paiement à ordre) ont été assimilés aux lettres de change[1],

(1) C'est avec raison que le conseil des États a exigé qu'on fît aussi mention du chèque dans cette partie.

avec cette seule différence qu'on ne leur applique ni les dispositions concernant les obligations d'accepter ni les rigueurs de la procédure en matière de change (art. 843 et 844).

Quant à la suppression de l'obligation de notifier le protêt, suppression qui a été surtout décidée à la demande de la chambre de commerce de Bâle, nous n'osons dire que ce soit un progrès.

Lors de la discussion du projet au sein de la commission préconsultative et encore depuis, on a de nouveau vivement agité la question de savoir s'il ne convient pas d'abolir la disposition d'après laquelle toute personne capable de s'obliger par contrat peut s'obliger par lettre de change (*allgemeine Wechselfähigkeit*), en d'autres termes s'il n'y a pas lieu de restreindre cette capacité aux commerçants et aux personnes inscrites au registre du commerce (1). Le projet a résolu cette question dans le sens de la négative, et le conseil fédéral explique dans son message qu'il ne lui a pas paru exister de raisons suffisantes pour s'écarter du principe de l'égalité de droit de toutes les classes de la société sur un point où cette égalité a été réalisée presque partout hors de Suisse. Nous trouvons cependant en Allemagne une tendance qui est fortement opposée à l'abolition des lois contre l'usure, ainsi qu'à cette capacité générale en matière de change, et qui réclame des restrictions légales. Dès lors nous pensons que le développement naturel conduira plutôt à la solution contraire (2). Cette question appartient certainement au nombre des plus difficiles.

13. Titres au porteur.

Le titre XXIII, qui traite des *titres au porteur*, règle surtout avec soin la procédure pour l'annulation des titres perdus (*Amortisationsverfahren*). Nous avons déjà dit plus haut que la revendication de titres au porteur perdus ou volés est admise même contre le tiers possesseur de bonne foi.

14. Raisons de commerce.

Enfin le titre XXIVe et dernier parle *du registre du commerce, des raisons de commerce et des livres de comptabilité.*

Ici encore nous rencontrons une disposition empruntée au droit fran-

(1) Voir sur cette question l'excellent travail de M. le Dr SPEISER, de Bâle, dans la *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, t. XXI, p. 1 et suivantes.

(2) Le conseil des États a proposé des restrictions (juillet 1880).

çais contrairement aux principes admis dans les cantons allemands et consacrés par le code de commerce allemand. En effet les art. 874 et suivants appliquent dans toute sa rigueur le principe que la raison sociale doit toujours être conforme au nom de celui qui exploite actuellement le commerce, ou, s'il s'agit de sociétés, au nom de l'un ou de plusieurs associés en nom collectif ou en commandite. L'art. 880 oblige l'autorité chargée de la tenue du registre à exiger d'office que les intéressés se conforment à ses dispositions, et l'art. 881, second alinéa, statue que celui qui est lésé dans ses droits par l'usage illégal d'une raison de commerce peut exercer une action en dommages-intérêts et réclamer l'interdiction de cet usage. L'application de ces principes portera atteinte à des traditions chères à la Suisse allemande, notamment à Zurich et à Bâle où des maisons de la réputation la mieux établie et la plus étendue continuent à garder l'ancienne raison sociale et en sont fières; mais encore ici, comme pour nombre d'autres articles sur le mérite desquels on peut de bonne foi être en désaccord, nous estimons que de pareils sacrifices sont amplement compensés par les avantages d'un droit uniforme, égal pour tous. Le citoyen, l'agriculteur et le commerçant ne peuvent qu'y gagner.

Avec la discussion de ces points de détail nous avons terminé cette partie de notre travail. Nous avons déjà, dans ce qui a été dit plus haut, caractérisé le projet d'une manière générale. Les points spéciaux dans l'examen desquels nous sommes entré, ont sans doute confirmé ce que nous y énoncions.

Le projet est le résultat de délibérations longues et approfondies. L'élaboration en présentait pour la Suisse des difficultés toutes particulières; aussi a-t-il fallu recourir aux jurisconsultes les plus capables et les plus éminents, à des savants dont le nom est honorablement connu à l'étranger. Puissent donc le peuple et les autorités suisses se montrer disposés à prêter la main à l'adoption et à l'exécution du projet! C'est dans ces sentiments que nous citons ici, pour conclure, les paroles suivantes qui terminent un intéressant rapport présenté à la *Société industrielle et commerciale du canton de Vaud* par un homme distingué que nous avons déjà mentionné dans une autre occasion, M. Gustave Correvon :

« Il sera à l'honneur de la Suisse d'avoir montré l'exemple et d'avoir prouvé que malgré les différences de langue, malgré les difficultés qu'offraient, pour

atteindre le but, notre organisation politique et l'attachement de certains cantons à leur législation particulière, notre pays a su vaincre toutes ces difficultés et opérer par son code fédéral des obligations une fusion du droit français et du droit allemand, en vue de la prospérité commune » (1).

3. — *Projet de loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.*

La poursuite pour dettes porte en Suisse un cachet tout particulier. A l'exception du droit matrimonial quant aux biens, aucune matière n'a été traitée d'une manière aussi complète et si souvent dans nos sources du droit du moyen âge, les statuts et droits particuliers des villes et des campagnes et les coutumiers des cantons alpestres et de la Suisse romande. Le vieux droit à été conservé en cette matière durant des siècles. Il renferme, en ce qui concerne la poursuite pour dettes, une particularité tout à fait spéciale à la Suisse, qui fera sans doute sourire les jurisconsultes étrangers et qu'il faut avoir vue de près dans la pratique pour être à même de la comprendre (2).

En effet l'exécution forcée pour dettes de toute espèce se fait chez nous sur la seule demande du créancier, sans qu'elle ait besoin d'être précédée d'un jugement ou d'une enquête quelconque faite par l'autorité judiciaire. Elle se fait par l'intermédiaire d'agents de poursuite spéciaux et aboutit, après des délais très courts, soit à la saisie, la vente des objets saisis et la remise du produit de la vente au créancier, soit à la faillite. A première vue on pourrait être tenté de qualifier ce système de barbare. Ce serait cependant une erreur, car notre système, si rigoureux en apparence, protège cependant le débiteur contre des réclamations réellement abusives, en l'autorisant à « faire opposition à la saisie » (*Rechtvorschlag erheben*) dans un certain délai dès la notification de la sommation de payer, c'est-à-dire de déclarer au juge qu'il conteste la réclamation, en indiquant pour quelles sommes et pour quels motifs. C'est généralement le président du tribunal compétent qui juge sommairement du mérite de l'opposition, et cela d'après les distinctions suivantes: lorsque la dette est liquide, notamment lorsqu'elle résulte d'un jugement ou d'un

(1) Dans les sessions de cet hiver 1880-1881, le conseil national a adopté quelques-unes des modifications proposées par le conseil des États, et a proposé plusieurs autres modifications et additions que le conseil des États a admises. Le projet dont la discussion s'achève en ce moment même, sera soumis encore à une revision générale et dernière dans les trois langues. A. R.

(2) Voir Fr von Wyss dans la *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, t. VII, p. 3 s

acte passé entre parties et non contesté, il est suivi à la poursuite (c'est ce qu'on appelle dans la Suisse allemande la *Rechtsöffnung*); si, au contraire l'opposition est fondée, l'éxécution est suspendue, ou, dans les cas douteux qui ne peuvent être tranchés sommairement, la cause est renvoyée aux tribunaux contentieux ordinaires. Cette procédure rapide, simple et peu coûteuse contribue pour beaucoup à relever le crédit du pays, et, à ce titre, il vaut certainement la peine de conserver cette particularité. Mais c'est précisément en cela qu'il est difficile de créer un droit uniforme, soit parce que les législations cantonales diffèrent beaucoup entre elles quant aux détails de la manière dont elles ont réalisé en pratique le principe indiqué ci-dessus; soit parce que l'organisation des agents de poursuites varie considérablement; soit parce que le peuple a fini par s'attacher fortement à ses institutions.

Relativement à l'organisation des agents de poursuites on peut distinguer deux groupes principaux, suivant que la poursuite est confiée à des fonctionnaires administratifs ou qu'elle a lieu, dans une mesure plus ou moins large, sous l'autorité des corps judiciaires. Le premier système est celui des cantons de la Suisse centrale où les commissaires priseurs (*Schätzer*), commissions de taxation ou huissiers publics (*Landweibel*), agissent directement; ainsi que celui des cantons de Lucerne, St-Gall, Argovie et Zurich où c'est le maire de la commune (*Gemeindeammam* qui est chargé de la poursuite. Mais la plupart des cantons, notamment Berne, Fribourg, Soleure, Bâle, Schaffhouse, Thurgovie, Tessin, Vaud, Valais, Neufchâtel et Genève, suivent le second système, de telle sorte que dans ces cantons la poursuite est annoncée au juge de paix ou au président du tribunal de district, lequel l'autorise, mais qu'elle est exécutée ensuite par un huissier.

En ce qui concerne d'autre part le but de la poursuite, la grande majorité des cantons (et c'est aussi là le vieux droit) la font aboutir à la saisie (*Pfändung*). Tant qu'il y a des biens susceptibles d'être saisis, la poursuite se borne à cela, et même les immeubles peuvent être saisis pour les réclamations les plus minimes. C'est seulement lorsqu'il n'y a plus d'objets saisissables (*leerer Pfandschein*, défaut de biens), que la faillite peut être prononcée à la demande des créanciers. Seuls, les cantons de Lucerne, Argovie, Soleure et Bâle-Ville suivent un système contraire et font de la faillite le but exclusif et régulier de la poursuite.

La *procédure en cas de faillite* varie encore bien plus d'un canton à l'autre, car les dispositions régissant les droits des créanciers dans la

déconfiture ou faillite de leur débiteur se rattachent de la façon la plus étroite aux systèmes adoptés par les législations cantonales en matière de privilèges, hypothèques et droits de gages, organisation des registres fonciers, régime matrimonial quant aux biens, etc. Cette difficulté s'est fait très vivement sentir lors de l'élaboration et de la discussion du projet.

C'est M. le professeur André Heusler, de Bâle, qui fut chargé d'élaborer le projet destiné à régler d'une manière uniforme ces deux matières de la poursuite pour dettes et de la faillite. Son travail, accompagné d'un exposé des motifs, a été publié en juillet 1874 (Berne, in-4°).

Ce projet renferme 165 paragraphes et se divise en deux parties. La *première* traite de la poursuite pour dettes et comprend les sections suivantes ;

1. Dispositions générales.
2. Poursuite pour dettes ordinaires :
   a) Pour réclamations qui n'ont pas de garanties réelles;
   b) Pour réclamations assurées par des garanties réelles.
3. Poursuite sommaire (en vertu du droit de change).

La *seconde* partie est consacrée à la faillite :

1. Ouverture de la faillite.
2. Des effets de la déclaration de faillite.
3. Fixation de l'actif de la masse et publication de la faillite.
4. Administration et liquidation de la masse.
5. Fixation et collocation des prétentions.
6. De la révocation de l'ordonnance de faillite et du concordat.
7. Mode de procéder exceptionnel en cas d'insuffisance de l'actif.
8. Des biens non compris dans la faillite ou échus dès lors au failli.

Le projet Heusler part de ce point de vue que l'organisation des agents de poursuites doit être entièrement laissée aux cantons; en revanche, la procédure qu'il adopte a ceci de particulier qu'elle aboutit immédiatement et dans tous les cas à la faillite et non pas à la saisie. Il n'y a d'exception à ce principe que lorsque la créance est assurée par un gage ou lorsque, pendant la poursuite, le débiteur offre des garanties suffisantes; dans ces cas la poursuite aboutit à la vente aux enchères publiques. Dans son exposé des motifs, M. Heusler justifie longuement le point de vue auquel il s'est placé et observe entre autres ce qui suit à propos de l'exception que nous venons de mentionner :

« De là (de ces exceptions) résulte qu'il dépend du débiteur qui a de quoi

couvrir son créancier, d'éviter la faillite et qu'ainsi la dureté que l'on reproche à ce mode de procéder n'existe réellement plus. Ce mode a plusieurs avantages: il est d'une exécution plus facile pour les employés chargés de la poursuite; il dépend moins, quant à sa réussite, de la bonne volonté et de l'activité de ces employés, ce qui a son intérêt pour le créancier; d'autre part, il est moins cher pour le débiteur, en ce qu'il cherche à contraindre immédiatement celui-ci à payer, par la menace de la mise en faillite, au lieu de le charger de nouveaux frais résultant de chaque saisie, pour aboutir néanmoins finalement à la faillite. »

Quant à la seconde partie de la loi, elle détermine essentiellement les droits des créanciers en cas de faillite et les différents rapports juridiques auxquels celle-ci donne lieu, et n'entre que dans peu de détails procédure, sur l'administration et la liquidation de la masse.

En outre le projet a *généralisé* la faillite, en soumettant aux mêmes dispositions toutes les professions et toutes les classes de la population. On sait que la législation française établit une distinction bien tranchée entre les commerçants et les non-commerçants et que les premiers seuls tombent en faillite; et c'est précisément à cause de cela que le mode de liquidation a été réglé très minutieusement. M. Heusler n'a pas cru devoir faire cette distinction, attendu qu'il n'existe, en Suisse, aucun motif de créer un privilège pour les commerçants, pas plus en matière de faillite que pour le droit des obligations.

Par circulaire du 8 août 1874, le Département fédéral de justice et police communiqua ce projet aux tribunaux supérieurs de tous les cantons, en les invitant à lui faire parvenir leurs observations et leurs vœux. La plupart des tribunaux, ainsi que les gouvernements de quelques cantons, répondirent à cet appel et envoyèrent de longs mémoires qui, du reste, ne furent pas imprimés *in extenso*. Ces mémoires diffèrent énormément quant aux opinions qui y sont exprimées, la plupart cependant se prononcent *contre* le système de la faillite forcée.

C'est ce qui provoqua la nomination d'une commission assez nombreuse chargée d'examiner le projet et les mémoires dont il vient d'être question. Cette commission élabora au commencement de 1875 un second projet qui repose pour ses dispositions essentielles sur celui de M. Heusler, tout en y apportant quelques modifications et en en complétant certaines lacunes, et qui s'est borné, comme changement le plus important, à organiser d'une manière uniforme pour toute la Suisse ce qui concerne les agents de poursuites. D'après ce nouveau projet, ces

agents, ainsi que leurs huissiers, sont placés sous la contrôle de l'autorité judiciaire que chaque canton désigne à cet effet et qui est donc chargée de surveiller leur gestion et de recevoir les plaintes qui pourraient lui être adressées contre eux. Le projet de la commission fut d'ailleurs augmenté d'une section traitant du séquestre. Mais la minorité de la commission, composée de MM. Ruchonnet, Friderich, Carrard et Lambelet, maintint énergiquement le système de la *saisie* en opposition à celui de la faillite et élabora un contre-projet en langue française, accompagné d'un exposé des motifs et publié à Lausanne en 1875, lequel doit aussi être soumis aux autorités fédérales. Comme, personnellement, nous partageons le point de vue de la minorité de la commission, on nous permettra de citer quelques passages de son exposé des motifs, qui font nettement ressortir le nœud de la question :

« Ce système, qui veut la faillite et rien que la faillite, ne maintient l'égalité entre les créanciers qu'à condition d'être poussé à l'extrême. La commission, presque unanime, a reconnu qu'il ne comportait pas de palliatifs ; l'unité en serait rompue, si l'on permettait d'exercer une poursuite spéciale sur des gages offerts par le débiteur ou d'opérer une saisie lorsqu'il s'agit de créances minimes. Le projet, déjà dur en lui-même, l'est devenu encore plus par la force de la logique.

» Dans la Suisse allemande, les avis sont très partagés à son égard ; dans la Suisse romande il est repoussé unanimement par tous les cantons. Cette unanimité ne provient point d'une opposition systématique ; elle s'est produite spontanément. Le projet n'a guère trouvé là que des adversaires, soit dans les tribunaux, soit dans la presse, soit dans le public. Dans une partie de la Suisse, l'opinion a été épouvantée des conséquences que pourrait avoir l'adoption du système de la faillite comme seul mode de poursuite. »

Le rapport explique que, par ces motifs, la minorité de la commission s'est crue d'autant mieux placée pour élaborer un contre-projet et qu'elle en avait, en quelque sorte, l'obligation ; puis il continue :

« Il ne nous a pas semblé que la solution du problème posé par la Constitution pût être cherchée dans une œuvre nouvelle, faite au point de vue de la science et sans se préoccuper des habitudes et des traditions qui ont créé en cette matière des lois connues par les populations de nos divers cantons. Une expérimentation de règles et de principes nouveaux nous a paru présenter un danger social et politique. »

Et plus loin :

« La loi de faillite dépouille trop facilement le paysan à vil prix de son patrimoine, au profit de ceux qui ont en mains le capital et peuvent être tentés de reconstituer une sorte de grande propriété (*latifundia*). »

« Le système de la faillite est dur surtout pour la population agricole. On l'a dit cent fois, le commerçant vit de son crédit; par la vente de ses marchandises, il peut trouver de l'argent. Dans les temps de prospérité, et dans les villes, on vend facilement une maison. Au contraire, il est fréquent qu'un agriculteur, débiteur d'une somme à peine égale aux deux tiers ou aux trois quarts de la valeur de son bien, ne trouve ni à vendre sa terre, ni à emprunter en la donnant en hypothèque. Mis en faillite à la demande d'un seul créancier trop ardent, il sera ruiné et sa ruine entraînera parfois celle de ses autres créanciers.

» L'industrie a ses crises : une guerre, une mauvaise récolte dans l'autre hémisphère, un surcroît de production dans un pays voisin, peuvent enlever le travail à des milliers de familles en Suisse et les mettre dans une gêne cruelle. Faudra-t-il ajouter à ces fléaux celui de la faillite? »

Et, pour terminer :

« Dans une démocratie, il faut tendre à relever le citoyen beaucoup plus qu'à l'abaisser, il faut se garder de transformer en valets et en prolétaires des villes la classe des petits agriculteurs. Nous ne pensons donc pas que le rôle de la Suisse soit d'introduire, la première parmi toutes les nations, le système de la faillite comme seul mode de poursuite pour dettes. »

Le contre-projet se place d'ailleurs au point de vue français, en ce sens qu'il demande que la faillite soit essentiellement réservée aux commerçants. Qu'on fusionne le droit civil et le droit commercial, dit l'exposé des motifs, la question de la faillite sera quand même le nœud gordien. Ici nous ne partageons plus la manière de voir des auteurs du contre-projet; la pratique conduira nécessairement à ce que la liquidation d'une grande société commerciale se fasse autrement que celle de l'agriculteur ou du simple citoyen.

Les deux projets opposés que nous venons d'analyser sont encore actuellement placés en face l'un de l'autre, car le conseil fédéral a estimé qu'il était préférable d'attendre, pour régler définitivement cette matière, que le droit des obligations eût été entièrement discuté et adopté. C'est là une décision parfaitement juste. Une loi sur la poursuite pour dettes et la faillite appartient incontestablement à la procédure, dont Bentham

disait avec beaucoup de raison : « Les lois de procédure sont des *adjectifs* qui doivent s'adapter aux lois du fond pour satisfaire aux exigences qu'elles présentent. »

4. — *Protection de la propriété littéraire et artistique.*

Au commencement de l'année 1880 (1), M. le conseiller fédéral Droz, chef du département fédéral du commerce, a élaboré un avant-projet d'une loi sur la propriété littéraire et artistique, rédigé en langue française et accompagné d'un exposé des motifs succinct. Les quelques exemplaires imprimés qui ont été tirés de ce travail ont été transmis pour étude et rapport à un certain nombre d'hommes spécialement versés dans ces matières. Toutefois, ce projet est encore dans un état si peu avancé que nous préférons ne pas nous prononcer à son égard. Nous le mentionnons simplement afin de montrer que l'art. 64 de la constitution fédérale, qui a fait l'objet de la seconde partie de ce travail, est en voie de recevoir une exécution complète (2).

Puisse notre législateur réussir à fonder sur une base solide notre droit fédéral unique et puisse aussi cette nouvelle législation tenir compte non pas seulement des exigences de la science et de la vie nationale, mais encore des besoins internationaux qu'aujourd'hui tout législateur et tout peuple doivent prendre en considération ! Les auteurs des divers projets n'ont manqué ni de connaissances ni de bonne volonté; puissent donc les conseils de la nation, en leur accordant leur sanction, couronner l'œuvre si bien commencée !

(1) Sur la question des brevets d'invention, qui a été aussi très vivement discutée en Suisse ces derniers temps, voir cette *Revue*, t. X, p. 669 et t. XII, pages 334 et suivantes. Voir aussi t. I, p. 617 et suivantes.

(2) Comparez ci-dessus, p. 117-134, l'article de M. Lyon-Caen.

DISCUSSION DES DERNIERS ACTES CONVENTIONNELS

RELATIFS AU

RÉGIME DES FLEUVES INTERNATIONAUX,

PAR

M. ÉD. ENGELHARDT,

Ministre plénipotentiaire.

Le droit conventionnel applicable aux fleuves internationaux tend à subir quelques modifications sur les deux grandes voies européennes dont l'Autriche-Hongrie et la Prusse sont riveraines, c'est-à-dire sur le Danube et sur l'Elbe qui ont été l'objet de transactions spéciales en 1878 et en 1880. Je voudrais discuter sommairement les dispositions nouvelles consacrées par ces actes récents et ajouter ainsi un chapitre aux études générales que j'ai publiées, il y a deux ans et que la Revue a partiellement reproduites(1).

I.

Le traité de Berlin du 13 juillet 1878 énonce en son article 55 que la commission européenne préposée au bas-Danube devra élaborer les règlements de navigation et de police qui régiront le fleuve depuis les Portes de Fer jusqu'au port roumain de Galatz et il spécifie que ces règlements seront mis en harmonie avec ceux que les délégués des grandes puissances ont déjà établis dans la région des embouchures.

Cette clause n'est pas sans portée au point de vue du droit fluvial, tel que l'a formulé pour la première fois le congrès de 1815.

L'idée capitale du comité européen de navigation constitué à Vienne au commencement de ce siècle, a été en effet de créer sur chacun des courants qui traversent plusieurs États une véritable association riveraine appelée à traiter les eaux communes comme un domaine indivis soumis sur toute son étendue navigable à *un système administratif uniforme*(2). L'on entendait réagir ainsi contre les abus anciens résultant

(1) *Du régime conventionnel des fleuves internationaux* Paris, Cotillon. *Revue de droit international*, t. XI, p. 363-381.

(2) Art. 108 à 110 du traité de Vienne de 1815 et art. 11-12 et suivants de l'acte final concernant le Rhin.

de réglementations multiples plus ou moins exclusives, abus légués par le moyen âge et que la révolution française avait déjà battus en brèche par le célèbre arrêté du Conseil Exécutif relatif à l'Escaut[1].

La décision prise à Berlin n'est point absolument conforme à la doctrine inaugurée en 1815, doctrine mise en pratique depuis cette époque sur la plupart des grands fleuves des deux continents et que le congrès de Paris de 1856 a formellement déclarée obligatoire pour le Danube[2]. Elle implique, en effet, trois systèmes administratifs différents, l'un dirigé par une *commission européenne* sur la partie maritime située en aval de Galatz, l'autre placé sous la surveillance d'une *commission riveraine* sur la section moyenne de Galatz aux Portes de Fer et le troisième abandonné à la discrétion des États supérieurs, c'est-à-dire de l'Autriche-Hongrie, de la Bavière et du Wurtemberg, liés entre eux de longue date par des traités particuliers[3].

Cette division laisse ainsi subsister sur la principale voie « conventionnelle » de l'Europe des régimes locaux différents, des « positions » exceptionnelles, qui semblent devoir faire revivre sous une forme moins accusée, il est vrai, cet état séculaire de partage où un grand fleuve représentait plutôt des tronçons juxtaposés qu'un débouché continu. Elle n'est pas toutefois définitive, et comme d'ailleurs les gouvernements intéressés sont actuellement en négociation sur l'exécution de l'article 55 du traité de Berlin, je n'insiste pas davantage sur une dérogation dont un arrangement ultérieur peut atténuer les inconvénients.

II.

Le congrès de 1878 a été saisi d'une seconde question, de nature délicate, dont la solution complète, si elle intervenait un jour, comblerait une importante lacune dans la législation des courants internationaux : il s'agit des règles à observer en temps de guerre.

Si l'on embrasse dans leur ensemble les différentes conventions fluviales conclues depuis le commencement de ce siècle, l'on constate qu'en Europe du moins la neutralité de la navigation intérieure n'a été stipulée nulle part d'une manière positive; en géneral l'on s'est contenté

(1) Arrêté du 16 novembre 1792.

(2) Art. 15 du traité du 30 mars 1856.

(3) Traité austro-bavarois du 2 décembre 1855, auquel le Wurtemberg a accédé en 1855.

d'assurer l'inviolabilité des établissements et du personnel employés au service de cette navigation, et même, qu'on veuille bien le remarquer, cette garantie restreinte qui existait autrefois sur le Rhin[1], n'a point été renouvelée dans le traité nouveau qui préside actuellement au trafic de cette rivière[2].

En Amérique le principe de la liberté de la navigation en temps de guerre a été explicitement admis sur le Parana et sur l'Uruguay, comme aussi sur les deux canaux artificiels projetés entre l'Atlantique et le Pacifique[3].

Aux conférences de Vienne de 1855, l'Autriche avait proposé de neutraliser le delta du Danube que détenait encore la Russie. Ces ouvertures furent abandonnées, à l'époque où le gouvernement du czar dut renoncer à la possession de ce territoire. Vingt-trois ans plus tard, alors que la Russie se trouva partiellement réintégrée dans son domaine danubien, le cabinet de Vienne renouvela sa motion au congrès de Berlin, mais en l'étendant à toute la région inférieure et moyenne délimitée par les Portes de Fer.

Qu'entendait-il par *neutralisation du fleuve, de ses îles et de ses bords*[4]? Il ne songeait sans doute pas y défendre toute opération militaire et à transformer ainsi la voie d'eau en une barrière infranchissable aux belligérants. Avait-il uniquement en vue l'exercice permanent de la navigation en temps de guerre ou du moins le maintien des communications commerciales au profit des pavillons neutres? Les protocoles de Berlin ne donnent aucune explication sur ce point et il y a d'autant plus lieu de s'en étonner que l'un des deux plénipotentiaires de Russie a nettement déclaré ne pas comprendre « l'idée maîtresse » du gouvernement austro-hongrois, « son but et la portée exacte » de la mesure mise par lui en délibération.

En définitive, le congrès n'a pas donné suite au projet de *neutralisation du bas-Danube* et il a simplement prescrit la destruction des forteresses riveraines et l'exclusion des bâtiments de guerre autres que ceux destinés à la police et au service des douanes[5].

L'on aurait pu s'attendre à des résolutions plus radicales, après l'ex-

(1) Art. 131 de la convention du 18 août 1804 et 108 de la convention du 31 mars 1831.

(2) Convention du 17 octobre 1868.

(3) Traité Clayton-Bulwer de 1853 pour le canal du Nicaragua et acte de concession de 1879 pour le canal de Panama.

(4) Protocole XI du congrès de Berlin de 1878.

(5) Art. 52 du traité de Berlin de 1878.

périence faite pendant la guerre orientale de 1877. On se rappelle en effet que dans le courant des mois d'avril et de mai de cette année, la Russie, la Turquie et à leur suite la Roumanie ont successivement et par notifications officielles interdit toute navigation sur le Danube, sans faire de distinction entre le pavillon neutre et le pavillon ennemi. Et même l'état-major russe n'a pas hésité à sanctionner l'ordre d'exclusion des bâtiments étrangers, en faisant couler dans la passe de Soulina trois navires chargés de pierres, déterriorant ainsi de propos délibéré l'avenue maritime sur laquelle une commission européenne avait concentré pendant vingt ans toute son activité(1).

Et cependant le régime exceptionnel de la navigation sur les fleuves nternationaux se prêterait facilement à une entente qui ménagerait au trafic des non belligérants tous les bénéfices de la neutralité compatibles avec l'état de guerre. J'ai essayé de développer ce point et de formuler les règles qu'il comporte dans l'ouvrage cité à la première page de cette étude(2).

Jusqu'à présent, il est vrai, les neutralités conventionnelles ont été rarement respectées et il est vraisemblable que dans une guerre générale, comme celle pendant laquelle les flottes anglaises ont bloqué les embouchures de l'Elbe et du Weser (1803), la liberté fluviale serait sérieusement compromise; mais il est permis de croire que *deux puissances belligérantes* s'abstiendraient de l'enfreindre *au détriment de toutes les autres puissances*, si celles-ci pouvaient se prévaloir de dispositions internationales pour s'y opposer.

L'on peut admettre que la Russie et la Turquie n'auraient pas intercepté toute circulation des neutres sur le Danube en 1877, si le traité de Paris de 1856 et la convention subséquente signée par la commission européenne de Galatz le leur avait formellement interdit.

(1) Ces procédés sommaires étaient en contradiction avec l'ukase du 26 mai 1877, qui portait « que le commerce et la navigation des neutres sur le Danube resteraient libres autant que possible ».

L'on sait d'ailleurs que c'est à la Russie que revient le mérite des lois qui protégent les neutres en temps de guerre (Déclaration de S M. l'Impératrice de toutes les Russies, datée du 28 février 1780).

(2) Chapitre IX.

III.

L'on n'a pas oublié l'orage parlementaire qu'a soulevé au sein du Reichsrath, à Berlin, le projet de convention sur la navigation de l'Elbe daté du 7 mars 1880. Cet acte devait avoir pour premier effet la création d'une douane transversale à l'embouchure même du fleuve, à Cuxhaven, mesure dirigée spécialement contre le port de Hambourg, qui était et se trouve encore en libre communication avec la mer.

Je n'ai point à me préoccuper ici du but politique et économique poursuivi dans cette circonstance par le gouvernement impérial. Ce qu'il importe de mettre en relief dans cette courte revue, c'est le principe nouveau qui ressort des stipulations austro-allemandes relatives aux douanes riveraines.

Le congrès de Vienne de 1815 avait posé en cette matière des règles absolues qui peuvent se résumer dans cette simple formule : les lignes douanières suivront partout les rives du fleuve sans jamais le traverser[1].

En pratique toutefois l'on avait usé longtemps de certaines précautions qui se conciliaient avec l'organisation des péages établis sur toutes les grandes artères du continent, c'est-à-dire qu'un bâtiment en entrant dans la section fluviale de l'État de destination ou en quittant la section fluviale de l'État d'exportation, abordait et faisait sa déclaration à la douane frontière, laquelle *se confondait presque partout avec le bureau des péages de navigation.*

Quant au transit, l'on distinguait entre les parties du fleuve appartenant à différents territoires et celles qui ne dépendaient que d'une seule souveraineté. Sur les premières et lorsque les riverains de droite et de gauche n'avaient pas un système douanier commun, le capitaine ne subissait d'autre contrôle que celui résultant de l'examen facultatif du manifeste et de la cargaison *au bureau où se percevaient les droits de navigation.*

(1) Cette acception a été consacrée dans un cas particulier qui en dénote nettement la portée : en 1860, une machine de provenance autrichienne, destinée à un bateau à vapeur saxon naviguant sur l'Elbe, a été transportée à destination et utilisée sans acquitter aucun droit de douane.

En 1872, il s'agissait d'établir un pont sur l'Elbe près de Domitz ; l'autorité douanière exprima l'avis que le fer à employer dans la construction de ce pont pouvait être introduit en franchise par la voie d'eau. Le Conseil fédéral, toutefois, ne se rallia pas à cette opinion, sans doute parce que l'ouvrage projeté était étranger au service de la navigation fluviale.

Sur les secondes, l'on plombait les écoutilles ou l'on plaçait un gardien à bord.

A part ces dispositions, le transit direct était absolument libre, c'est-à-dire que toute marchandise pouvait traverser le territoire fluvial d'un État, quelle que fut la législation de cet État relativement à l'importation, à l'exportation et au transit.

La question fluviale douanière a quelque peu changé de face depuis que sur plusieurs grands cours d'eau, tels que le Rhin et l'Elbe, l'on a supprimé tous droits de navigation proprement dits. Maintenue telle quelle sous ce régime différent, la procédure usuelle que je viens de décrire, ne répondrait plus dans la même mesure aux prévisions du congrès de Vienne, car elle entraînerait *par elle-même* l'arrêt des marchandises flottantes ailleurs qu'au port de destination. Il n'y aurait plus, comme sous le système fiscal mis en vigueur après 1815, combinaison entre le contrôle des agents douaniers et celui des percepteurs des taxes de navigation; la douane, qui devait rester sans action sur la voie d'eau, constituerait par son intervention directe et permanente un obstacle au libre trafic international.

Or, sur l'Elbe et même sur le Rhin, l'on a introduit une disposition particulière en vertu de laquelle les transports fluviaux seraient absolument traités comme les transports terrestres, de telle sorte qu'il n'y aurait plus de différence entre la circulation des marchandises sur les deux rivières et celle qui s'effectue par les routes intérieures des pays riverains. En tant que voies de communication « conventionnelles, » le Rhin et l'Elbe auraient ainsi perdu le caractère d'exterritorialité ou, selon l'expression allemande, la *Auslandsqualität* que l'article 115 du traité de 1815 leur avait positivement attribuée.

Si cette règle était généralisée sans distinctions, il s'en suivrait que, sur les fleuves internationaux, un bâtiment aurait à se présenter en douane à chaque territoire douanier dont il franchirait ou longerait simplement la frontière, c'est-à-dire qu'il ne pourrait se soustraire à la visite même sur les sections mixtes dont chacune des deux rives serait isolée par un cordon douanier et qui seraient étrangères à ses opérations d'importation et d'exportation

Les immunités assurées au transit par eau en vertu des règlements de 1815 se trouveraient, par le fait, bien et dûment abolies.

La doctrine de l'assimilation, telle que la Prusse et l'Autriche-Hongrie l'ont adoptée dans leur projet de convention de mars 1880, peut se con-

cevoir *jusqu'à un certain point* sur l'Elbe et sur le Rhin, dont tous les riverains allemands ne représentent plus qu'un seul intérêt, ici vis-à-vis de l'Autriche, là vis-à-vis de la Hollande. Ces deux fleuves, en effet, n'ont plus aujourd'hui de sections *mixtes* situées entre deux territoires douaniers différents. L'assimilation du moins se conçoit pour l'importation et pour l'exportation; mais elle équivaut à une négation formelle du principe énoncé dans l'article 115 de 1815, en tant qu'il s'agit du transit, car elle autorise l'interdiction du passage de certains articles prohibés.

L'on est quelque peu surpris de voir la Prusse défendre sur l'Elbe et sur le Rhin un système qu'elle a hautement repoussé sur le Danube, en critiquant, en 1858, l'article 22 de la convention viennoise du 7 novembre 1857, qui soumettait absolument les navires à la législation douanière de chaque État riverain (1).

En résumé, si l'on rapproche les dernières transactions publiques qui concernent le régime des fleuves internationaux, si l'on compare notamment avec les maximes et les pratiques antérieures les décisions prises ou projetées sur le Danube, sur le Rhin et sur l'Elbe relativement au système administratif de la navigation intérieure, à sa neutralité et à ses immunités douanières, l'on reconnait *qu'à certains égards*, loin de progresser, la législation fluviale conventionnelle tend à suivre une marche rétrograde.

Sans s'exagérer l'importance de faits particuliers qui n'auront sans doute point l'autorité de lois générales et que l'on ne saurait d'ailleurs considérer comme définitivement acquis, il peut n'être pas inutile de les signaler à l'attention des savants jurisconsultes qui publient ou qui lisent ce recueil; tel est le but de mon modeste écrit.

Paris, en février 1881.

(1) Le gouvernement prussien, dans un mémoire publié par le *Handelsarchiv* du 19 mars 1858, page 267, produit en effet contre l'Autriche l'argument suivant : « la disposition finale de l'article 115 du traité de Vienne de 1815, qui indique la surveillance des rives comme un moyen d'empêcher la contrebande, démontre d'une manière incontestable que l'on a voulu exclure toute déclaration, revision et autres formalités ayant pour but l'acquittement des droits de douane, et que, pour assurer la perception de ces droits, l'*on n'est pas autorisé à une autre précaution qu'à celle de la surveillance des rives.* »

Et, fait curieux, le cabinet de Berlin, comme pour mettre en pleine évidence le caractère exorbitant des exigences douanières de l'Autriche, lui oppose dans ce même mémoire l'entière liberté dont jouit la navigation entre l'embouchure de l'Elbe et Lauenbourg, liberté qu'il veut supprimer aujourd'hui.

L'ANNEXION DU TRANSVAAL,

PAR

J. DE LOUTER,

Professeur de droit public et de droit des gens à l'université d'Utrecht.

—

« Il ne faut pas qu'on dise, quand il est question d'un État minime : *de minimis non curat praetor*. Dans le droit des gens, le respect des principes ne se mesure pas sur l'importance d'un État et l'étendue de son territoire. La morale est la même pour le droit des gens que pour le droit pénal, qui ne reconnaît pas moins de gravité au crime d'incendie soit qu'il s'agisse de la chaumière ou du château. »

Ces paroles de M. Ch. Lucas(1), un des collaborateurs les plus anciens et les plus distingués de cette *Revue*, expliquent l'article qu'on va lire. Il ne s'agit pas, dans cet article, d'une nouvelle victoire du droit international dont la science puisse se réjouir; au contraire, nous avons entrepris la tâche pénible de signaler une violation des principes fondamentaux du droit par un État qui, ayant des facultés vraiment extraordinaires, marchait jusqu'ici en avant sur le chemin du droit et de la justice. Ce triste spectacle nous est donné par un évènement, dont les premières causes ont passé presque inaperçues il y a quatre ans, mais dont le développement, une guerre de race, une lutte pour l'existence, a subitement réveillé la conscience de l'Europe. Je veux parler de la guerre qui sévit en ce moment dans les magnifiques plaines de l'Afrique du Sud, et qui est la conséquence funeste de l'annexion du Transvaal par l'Angleterre en 1877 (2). Peut-être un aperçu même très succinct de l'intéressante histoire de cette partie du monde, n'entre-t-il pas tout à fait dans le cadre de cette *Revue*; en tout cas, cette histoire nous est interdite par l'espace trop restreint dont nous pourrions disposer. Mais les évènements du Transvaal ont donné naissance à une foule d'écrits, surtout en langue anglaise et hollandaise, qui peuvent satisfaire la curiosité.

(1) Voir la *Revue*, t. IX, p. 117.

(2) La *Revue* s'est occupée de l'annexion du Transvaal, au tome cité, p. 114-120. On trouve l'acte d'annexion, ainsi que la protestation du président BURGERS, dans *l'Annuaire de l'Institut de droit international*, 1879-1880, t. II, p. 279-287.

Notre intention est de traiter cette question d'un point de vue purement juridique, en supposant connus les faits principaux. Si le résultat de notre examen est peu favorable aux prétentions de l'Angleterre, ce n'est pas que nous soyons animé de quelque parti pris ou de sympathies nationales. Quoique fier de notre nationalité hollandaise, nous partageons l'admiration que la partie la plus intelligente de nos compatriotes nourrit depuis longtemps pour notre grande voisine d'outre-mer. La force de la vérité peut nous inspirer parfois des paroles émues, mais nous n'oublierons pas un seul instant que ni cette *Revue*, dont la réputation d'impartialité est le patrimoine inestimable, ni le caractère serein et élevé de la science ne nous permettent de nous écarter d'un jugement calme et mûri. Seulement nous voulons nous armer des principes du droit, en déclarant avec sir Robert Phillimore que nous ne sommes pas de ceux qui se moquent de la notion du droit international et qui tiennent en suprême dédain la thèse qu'un principe moral en forme la base. Le lecteur jugera si nous avons été fidèle à notre programme (1).

Exposons en quelque mots la situation.

La colonie du Cap, fondée en 1654 par la célèbre compagnie hollandaise des Indes Orientales, colonisée par la fière race qui vainquit l'Espagne en Europe et dompta les Indes en Asie, renforcée par une émigration importante de protestants français à la fin du XVIIe siècle, fut conquise par les Anglais en 1795, et après un court interrègne hollandais depuis 1802, prise une seconde fois en 1806. Elle ne fut pas rendue en 1814 à cause de sa situation favorable entre l'Europe et l'Asie. Ce fut une erreur de la part de l'Angleterre. La population moitié hollandaise, moitié indigène, opposa à sa politique coloniale une barrière qu'elle n'a jamais su surmonter. Les Anglais ne surent pas se concilier

(1) L'espace dont nous disposons ne nous permet pas de citer toujours nos sources; nous faisons donc remarquer qu'en général nous ne puiserons qu'aux pièces officielles et dans les écrits anglais. Comparez surtout les écrits publiés par les comités hollandais et anglais; en particulier : WILLIAM MOLESWORTH, *Materials for a speach in defence of the policy of abandoning the Orange River territory*. Londres, 1854. Réimprimé en 1878 par les soins de MM. KRUGER et JOUBERT. — R. S. WATSON, *The history of English rule and policy in South Africa. A lecture*, 30 *mai* 1879. Newcastle-upon-Tyne. Traduction française, Utrecht 1881. — *Interview between H. M. High Commissioner, sir Bartle Frere, and the Deputation from the Boer Committee, April* 1879. Juillet 1879. — *Letter from Field cornet* H. P. N. PRETORIUS *to Colonel Owen Lanyon*, 3^d *december* 1880, *on the subject of probable hostilities*. — *Correspondence between sir M. Hicks Beach, Bart., secretary of state for the Colonies, and the Transvaal Delegates*. Londres, Harisson, 1881. — R. FRUIN, *A word from Holland on the Transvaal question; a reply to sir Bartle Frere and an appeal to the people of England*, Uttrecht, 1881.

les sympathies des Hollandais. Enfin ces derniers quittèrent la colonie en grand nombre pour chercher une nouvelle patrie indépendante dans le désert. Ils réussirent après des efforts inouïs, et fondèrent trois États libres. Mais les Anglais les suivirent, s'emparèrent de leurs plantations, et étendirent de cette manière de plus en plus leur empire. C'était injuste. Aussi les conséquences funestes ne tardèrent pas à se faire sentir. L'antagonisme des deux races blanches s'accrut d'année en année. Enfin, vers l'an 1850, une sage politique engagea les Anglais à renoncer à des persécutions odieuses et à laisser ces intrépides pionniers libres chez eux. Des traités solennels, en 1852 et 1854, reconnurent les républiques du Fleuve d'Orange et du Transvaal ou sud-africaine comme États indépendants. Aussitôt le calme se rétablit; le progrès se montra partout et l'Afrique du Sud put aspirer à un avenir glorieux. Mais hélas; peu après la vieille antipathie contre les Boers ou émigrés hollandais eut encore le dessus chez les autorités anglaises. Les injustices recommencèrent; les traités furent violés; un apaisement momentané ne dura pas, et en 1877 un commissaire spécial de Sa Majesté britannique, revêtu du caractère sacré d'ambassadeur, sir Theophilus Shepstone, entra dans la capitale du Transvaal et annexa la république, par simple proclamation, à la couronne de la Grande Bretagne. Le gouvernement, incapable de résister, croyant à un malentendu et à la justice ultérieure de la reine, se résigna en protestant. Depuis lors, des représentations continuelles faites au gouvernement anglais, en Europe comme en Afrique, n'ont abouti qu'à une cruelle déception. De ces détestables procédés la guerre devait être l'*ultima ratio*.

Une question préalable se pose tout d'abord : le droit international peut-il être invoqué dans l'espèce? Cette république à peine connue peut-elle réclamer une place dans la société des États et revendiquer les droits qui compètent aux membres de cette société? On sait que le domaine du droit international n'est plus borné à l'Europe, mais que l'émancipation de l'Amérique et l'influence croissante de l'Angleterre en ont propagé les principes fondamentaux dans toutes les parties du monde. Cependant, les nations de l'Europe respectent peu les maximes qu'elles professent, quand le sort les met en face des races de couleur; et quoi que l'on prétende *jure constituendo*, sans doute *jure constituto* les principes de droit ne sont appliqués que dans les relations réciproques des nations civilisées.

Les émigrés de 1836 ne formèrent pas encore d'État indépendant et ne purent réclamer que les principes éternels de la morale, sans avoir

recours au droit international positif. La chose changea lorsqu'ils eurent fondé la république de Natal; sans doute, il eût été généreux de la part de l'Angleterre de reconnaître cet État comme un membre nouveau de la grande association des peuples. Elle fit tout le contraire et finit par incorporer l'État nouveau. Il en fut de même du territoire du fleuve d'Orange : lui aussi fut absorbé. Mais la domination anglaise ne s'étendit jamais au delà du Vaal. Une organisation primitive y fut donnée au nouvel État, son indépendance ne fut jamais atteinte; sa bonne volonté de nouer des relations d'amitié avec ses voisins ne fut jamais mise en doute. Voilà les trois qualités que le droit international juge nécessaires, mais complètement suffisantes, pour être reconnu comme personne ou sujet de droit. Ajoutons que les fondateurs de cet État étaient chrétiens, descendants d'Européens de race pure; ajoutons encore que par une convention du 17 janvier 1852, la *convention de la rivière des Sables* (*Zandrivier*), cet État fut solennellement reconnu comme État indépendant par la puissance qui depuis son origine avait contesté sa légitimité; ajoutons enfin que cet État a été reconnu depuis lors par l'Allemagne, la France, les États-Unis, les Pays-Bas, la Belgique et le Portugal. Personne donc ne niera qu'ici nous avons un véritable *subjectum juris*, dont les relations internationales doivent être réglées et jugées d'après les principes du droit international.

Mais de quelle nature sont les relations qui ont amené la crise actuelle?

Un traité en forme le commencement; une intervention suivie d'une annexion, l'essentiel; le soulèvement, l'acte final. Ainsi l'intervention est le centre autour duquel se groupent les autres questions; c'est elle qui doit fixer toute notre attention.

Qu'est ce qu'une intervention? M. Calvo le dit très bien : c'est l'entremise d'un État dans les affaires soit intérieures soit extérieures d'autres États, et, par suite, l'action exercée pour faire prévaloir la volonté étrangère sur la volonté nationale (1). Par conséquent, c'est une infraction au premier droit de tout État souverain : la liberté absolue de régler ses propres affaires. L'histoire de ces infractions ou du soi-disant *droit d'intervention* montre les progrès mêmes du droit international. Je ne crains aucune contradiction de la part de mes lecteurs, quand je pose la thèse que l'intervention *dans les affaires intérieures* d'un État est condamnée en principe. C'est là une règle qui, en théorie, est reconnue

(1) Ch. Calvo, *Le droit international pratique et théorique*. 3e éd. 1880. T. I, p. 107.

par la plupart des auteurs depuis Grotius jusqu'à nos jours et qui, en pratique, forme la base du droit international moderne. Cette règle a prévalu après la période de la Restauration et de la Sainte-Alliance, grâce surtout aux efforts de l'Angleterre qui, dans les conseils de l'Europe, ne cessa de représenter la non-intervention comme le seul système juste et raisonnable. Par conséquent, chaque intervention est considérée comme une exception, qui, pour être juste, doit être fondée sur une raison spéciale et parfaitement définie. Sans doute les circonstances peuvent varier à l'infini, mais les principes sont simples et clairs. Cette règle, obligatoire pour tous les États sans aucun engagement exprès, l'était spécialement pour l'Angleterre qui, par le traité de 1852, avait garanti aux Boers de la manière la plus complète le droit de régler leurs propres affaires et de se gouverner eux-mêmes d'après leur propres lois sans ingérence aucune du gouvernement anglais. On voit que la conséquence logique de l'indépendance fut énoncée en termes exprès et sanctionnée par un traité. Le droit abstrait et le droit spécial sont en parfaite harmonie.

Les causes d'intervention légitimes ne sont pas nombreuses et peuvent être rangées sous quelques catégories générales. Voyons s'il en est une qui tranche la question actuelle.

L'exception la moins contestable est l'intervention fondée sur un titre spécial, c'est-à-dire qui découle des stipulations expresses d'un traité ou d'un autre acte obligatoire. La convention de 1852 contient-elle des clauses telles, qu'en certaines éventualités elles puissent donner à la la Grande-Bretagne le droit d'intervenir? On l'a prétendu.

Un argument, qui surtout après l'annexion a fortement contribué à réconcilier la conscience allarmée de la nation anglaise, est emprunté à la clause suivante : « Il est convenu que l'esclavage n'est pas permis ni ne sera permis ou appliqué par les émigrés dans les terres au delà du Vaal.» On a répété sans cesse que les Boers violaient cette clause, que déjà la vraie raison de leur première émigration avait été leur mécontentement de l'abolition de l'esclavage, et que chez eux ils avaient toujours maintenu cette institution. Il est important de noter que cet argument ne figure pas dans la fameuse proclamation de sir Th. Shepstone, qui pourtant s'est efforcé de justifier l'annexion par tous les moyens possibles. Plus tard, le ministre des colonies, sir Michael Hicks Beach, dans sa réponse aux délégués des Boers, du 6 août 1878, a fait allusion à un usage d'enlever les enfants indigènes, qui règnerait dans les provinces du nord. Les délégués répon-

dirent en exprimant leur regret qu'à cette occasion le ministre eût encore lancé une imputation qui concernait un passé lointain et qui d'ailleurs ne frappait que quelques individus sans la moindre complicité du gouvernement. Lorsque plus tard la même accusation fut répétée, les Boers ont rappelé que sir Th. Shepstone n'avait pas trouvé un seul esclave dans toute la république auquel il eût pu offrir le bienfait de la liberté. Tant qu'on n'aura pas répondu à cet argument, la probabilité du fait imputé paraîtra singulièrement réduite. En outre, des publicistes impartiaux l'ont nié absolument(1). Il est vrai qu'un ancien usage permettait de se servir de jeunes Cafres, abandonnés soit par suite de la guerre, soit par cession de leurs parents en forme de contrat dûment inscrit devant les autorités administratives; ces enfants étaient élevés par les Boers et leur rendaient des services dans le ménage ou à la campagne jusqu'à l'âge de la majorité; alors ils pouvaient aller où bon leur semblait, mais la plupart d'entre eux, loin d'être hostiles à leurs maîtres, s'étaient attachés à une vie moins vagabonde et préféraient demeurer auprès d'eux. C'est cet ancien usage, dont on vante les heureuses conséquences, qui maintenant sert de prétexte à l'accusation étrange selon laquelle l'esclavage serait florissant dans un pays où l'on n'a pu trouver un seul individu à mettre en liberté.

Mais supposons un instant que l'existence de l'esclavage soit prouvée; nous osons encore prétendre que ce fait ne saurait justifier ce qui s'est passé. L'observation de la clause devait sans doute vivement intéresser le gouvernement anglais, pouvait même légitimer des protestations et des demandes péremptoires; mais ni les termes exprès ni les motifs tacites du traité ne permettent de penser que cette clause fût une condition *sine qua non* de l'indépendance reconnue. Lorsque, croyant avoir une juste cause de se plaindre de l'inexécution d'un article stipulé, au lieu de prouver la justesse de sa plainte et de formuler ses demandes, l'une des parties contractantes n'en parle guère, mais enlève l'existence même à son co-contractant, il est bien difficile de s'autoriser des principes d'un droit qui a la mission de résoudre les conflits d'une manière pacifique et conforme à la morale.

Sir Th. Shepstone s'est référé autrement encore à la convention de 1852. Il ne parle pas de la lettre, mais des motifs et de l'intention. Dans

(1) Voir par exemple : M. Froude, *Two lectures on South Africa* (Londres, 1880); les lettres de M. Moodie dans les journaux anglais, et un grand nombre d'écrits hollandais. Aussi le comte de Kimberley, ministre des colonies, a-t-il déclaré le 21 février 1881, à la chambre des lords, que l'accusation ne fut jamais prouvée.

le corps du traité les paroles citées sont immédiatement suivies de cette phrase : « avec l'assurance que le désir le plus sincère du gouvernement britannique est de favoriser la paix, la liberté du commerce et les relations amicales avec les émigrés qui habitent la république. » Or sir Th. Shepstone écrit dans sa proclamation : « Attendu que l'objet et le motif évident des commissaires en accordant l'indépendance à des personnes qui auparavant étaient les sujets de Sa Majesté, était de favoriser la paix, la liberté du commerce et les relations amicales avec *et entre* les habitants du Transvaal. » Est-ce là de la bonne foi? Est-il permis de se référer au motif d'un traité pour en déchirer le texte? Est-il permis de justifier cette action par l'intercalation de deux mots qui changent entièrement la tendance et la signification du traité et qui non seulement manquent au texte, mais sont diamétralement opposés à la pensée des parties contractantes? Néanmoins, en Angleterre, ce raisonnement a été accueilli. Le ministre Hicks Beach a pu, sans scrupule, se montrer tout étonné que les délégués des Boers eussent de la peine à se soumettre à cette interprétation qui leur enlevait la base même sur laquelle ils s'appuyaient. Le ministre ignorait-il qu'il déchirait ainsi le traité international en le transformant en un acte unilatéral et révocable à chaque instant?

Avant de prendre congé de la convention de 1852, nous appelons encore l'attention sur deux autres clauses. La première porte : « Les commissaires de Sa Majesté renonçent par la présente à toute alliance quelconque avec les nations de couleur au nord du Vaal. » Une clause analogue se trouve dans le traité de 1854, qui rétablit l'indépendance du territoire du fleuve d'Orange. Sans doute, cela ne s'accorde guère avec l'interprétation de sir Th. Shepstone. Mais ce n'est pas tout. En 1869, des diamants furent trouvés sur les bords du Vaal et, en contradiction flagrante avec les traités, le gouvernement anglais fit un contrat avec un chef de tribu mixte pour acheter ses précieuses terres et les annexer au territoire britannique. Les vives protestations des deux républiques ne réussirent pas à faire reconnaître leurs droits; le contrat fut maintenu et tout ce que M. Brand, président de la république du fleuve d'Orange, put obtenir, fut une indemnité pécuniaire pour son État. Le Transvaal n'obtint rien. Voilà l'interprétation d'un traité par le loup de la fable. Il est vrai que M. Froude dit de cette histoire que c'est peut-être l'incident le moins pardonnable de toute l'histoire coloniale anglaise. Plus tard, il fut prouvé que des agents anglais avaient encouragé un chef indigène, nommé Secocoeni, qui se révolta contre le gouvernement

légitime du Transvaal et lui causa de graves embarras. On a pris soin de cacher ces menées, qui, sans doute, n'émanaient que de fonctionnaires trop zélés.

L'autre clause porte : « Il est entendu de part et d'autre, que tout commerce d'armes à feu avec les tribus indigènes, est défendu des deux côtés du Vaal. » Néanmoins, le gouvernement anglais a toléré qu'après l'occupation des terrains diamantifères, des fusils et des munitions y fussent vendus en grandes quantités. La statistique officielle montre, au Cap et à Natal, entre 1871 et 1875, une importation de 236,576 fusils, sujets à un droit de 10 sh. la pièce et d'une livre sterling le baril de poudre. Un Anglais évalue à 400,000 le nombre total des fusils vendus aux indigènes. Quand on sait que ces indigènes habitaient le territoire de la république ou l'entouraient de toutes parts, on n'est pas surpris que sir Th. Shepstone ait pu dire, après s'être plaint de la faiblesse du gouvernement républicain, qu'elle correspondait à un accroissement de force réelle et de confiance en soi-même chez les tribus indigènes. Peut-on s'étonner, d'autre part, de ce qu'ont affirmé les délégués du Transvaal en 1878 : qu'il n'était pas juste de la part de l'Angleterre de se plaindre de défauts inhérents à la république, que celle-ci ne serait ni faible ni pauvre si le gouvernement anglais n'avait pas importé des armes en même temps qu'il s'enrichissait des droits d'entrée?

Le résultat où nous parvenons est ceci : qu'il n'est nullement prouvé que les Boers aient violé la moindre clause du traité, qu'au contraire les Anglais l'ont violé sur deux points importants, de sorte que si la violation pouvait fonder un droit d'annexion, la république sud-africaine aurait pu invoquer ce droit pour annexer le territoire de son puissant voisin. C'est ridicule, dira-t-on, et nous en convenons, mais seulement parce que nous jugeons habituellement les choses d'après les faits et non d'après les principes immuables du droit.

La seconde exception généralement admise à la règle de la non-intervention se présente quand un État sollicite l'intervention d'un autre pour régler ses difficultés intérieures. En y réfléchissant, on peut à peine accorder le nom d'intervention aux ingérences de cette catégorie, parce qu'ici la volonté nationale, représentée par le gouvernement légitime, est en parfait accord avec celle de l'État intervenant. Cette exception peut-elle être invoquée par l'Angleterre? Non pas, sans doute, dans le sens littéral. Le gouvernement légitime de la république n'a nullement sollicité l'intervention. Au contraire, une émotion profonde s'est emparée

de tous les pouvoirs de l'État, lorsque sir Th. Shepstone, qui venait en ami chez des amis, fit pour la première fois allusion à la possibilité d'un tel évènement. Aussitôt la Législative ou *Volksraad* mit un terme à ses querelles et décréta une résolution formelle, exprimant sa ferme volonté de maintenir l'indépendance nationale. Plus tard elle refusa péremptoirement son approbation. Une résolution du conseil exécutif, du 11 avril 1877, déjà insérée dans cette *Revue* (tome IX, p. 119), exprime une vive indignation et nomme une députation pour aller protester en Europe et en Amérique. Le lendemain, M. Burgers, président de la république, ne déposa ses fonctions qu'en protestant encore; en même temps, par une dernière proclamation, il exhorta la population à se résigner temporairement en attendant le résultat de la députation. Il est évident que le gouvernement n'a pas sollicité l'intervention.

Pourtant on a prétendu que la population souhaitait l'annexion, et que, si elle n'a pas pris l'initiative, son consentement postérieur est hors de doute. La première députation du Transvaal pour revendiquer l'indépendance a même échoué en Angleterre par suite de la ferme conviction de lord Carnarvon, le ministre des colonies, que l'assentiment de la population avait été obtenu. D'ailleurs, l'autorisation donnée à sir Th. Shepstone d'effectuer une annexion, était subordonnée à la condition expresse : « que les habitants, ou un nombre suffisant ou l'assemblée législative désirent devenir nos sujets ». Ces termes sont nécessairement vagues, parce qu'on embrassa dans une seule phrase des cas fort différents, mais il est évident que d'après une interprétation simple et de bonne foi le consentement de la législative est absolument nécessaire, quand il s'agit d'un État constitutionnel. Sir Th. Shepstone connaissait les résolutions du *Volksraad* lorsqu'il annexa le territoire. Pourtant, il écrivit à son gouvernement qu'il était complétement satisfait quant au désir de la population; car, ainsi qu'il le déclara dans la proclamation d'annexion, bon nombre d'adresses, de pétitions et de lettres, confirmées par des entretiens personnels, lui avaient donné la conviction que la majorité désirait l'autorité anglaise. Cependant, il est prouvé que toutes les demandes partaient d'environ 1,000 citadins, industriels ou commerçants, en résidence temporaire, et de 350 aventuriers à la recherche de l'or dans un district de l'est, tandis que toute la population sédentaire de 6,650 Boers, pères de famille, qui avaient fondé l'État et le soutenaient par leurs taxes et leurs armes, a protesté dès le premier moment, sourdement d'abord, puis ouvertement par des adresses, des

députations en Europe, des entretiens avec des fonctionnaires anglais, des réunions en masse pour concerter des moyens légitimes et pacifiques; enfin, violemment par la déclaration d'indépendance et la prise d'armes. Nous sommes heureux de pouvoir ajouter que, le 21 février 1881, le comte de Kimberley a déclaré, à la chambre des lords, que le gouvernement s'était trompé et que ses agents n'avaient pas bien compris le véritable état des choses(1). Par conséquent aussi, la seconde exception ne peut pas être admise. Certes, c'est beaucoup qu'un gouvernement avoue ses erreurs. Est-ce assez pour le faire rentrer dans la bonne voie? Plaise à Dieu qu'il en soit ainsi.

Une dernière assertion, que nous rencontrons dans les pièces officielle, dans les discours parlementaires, dans la presse, ne nous fait pas trop espérer. Accordons, a-t-on dit, que ni la population blanche, ni le gouvernement légitime n'ont été favorables à l'annexion; — qu'est-ce que cela prouve? Comptez les indigènes; ils sont beaucoup plus nombreux et ce sont eux qui préfèrent la domination anglaise. Quand on se souvient que le pays était presque désert lorsque les Boers s'y établirent, que plus tard les noirs affluèrent en grand nombre et y demeurèrent contents et paisibles jusqu'au moment où les armes à feu et les intrigues des Anglais ont amené une fermentation générale, — alors le doute est permis quant à la vérité du fait. Mais si l'on réfléchit un instant sur le fondement de toute domination européenne sur les peuples barbares, de toute colonisation dans les contrées qui ne sont pas absolument désertes, sur les guerres sanglantes des Anglais contre les Cafres en Afrique et les indigènes partout ailleurs, on se demande si jamais cette assertion a pu être faite sérieusement. Demandez aux 200 millions d'Hindous ce qu'ils préfèrent : la domination anglaise ou l'indépendance?

Il y a une troisième exception qui est reconnue par le droit international, la légitime défense. Un État peut intervenir dans les affaires intérieures d'un État voisin quand cet État est un danger direct pour la propre existence de l'intervenant. La faiblesse inhérente à la république sud-africaine, ses guerres malheureuses contre des indigènes rebelles, le danger d'une invasion des Zoulous, la banqueroute imminente de ses finances, le refus des citoyens de payer les impôts, la désorganisa-

(1) L'expression mérite d'être notée : « He would not say *misrepresented*, but *misapprehended* the facts. » Comparez surtout : R. SPENCE WATSON, *The history of English rule and policy in South-Africa*, 1879.

tion du pouvoir légitime, — voilà les raisons principales que l'on donne comme ayant décidé le gouvernement anglais à s'immiscer malgré lui dans les intérêts de son voisin, à examiner l'état des choses et à finir par l'incorporation du Transvaal.

Ces accusations sont multiples et difficiles à élucider en quelques pages; les délégués de la république ne les ont admises que dans une certaine mesure, ils se sont plaints amèrement de leur exagération, et cela suffit. On remarquera par exemple l'assertion du ministre Hicks Beach, répétée par sir Bartle Frere, l'ex-gouverneur du Cap et haut commissaire de Sa Majesté, dans le *Nineteenth Century* (Février, 1881), que sir Th. Shepstone n'a fait qu'occuper une place vacante, parce que le gouvernement avait cessé d'exister. C'est à ce même moment que la législative s'assemblait tous les jours pour discuter un important projet de réformes intérieures, qu'elle finit par accepter. C'était au même instant que sir Th. Shepstone informait M. Krueger, qui avait les meilleures chances d'être élu à la dignité de président de la république, qu'à son grand regret Sa Majesté ne pourrait point reconnaître son élection!

On ne saurait nier toutefois que l'état des choses laissait beaucoup à désirer. Le trésor était épuisé; l'insurrection de Secocoeni avait été domptée d'une manière qui n'avait pas fortifié le prestige du gouvernement; l'autorité de l'exécutif était gravement atteinte. Reste la question de savoir si cet état de choses était un danger imminent pour les colonies anglaises? On sait que la doctrine et la pratique du droit international ne justifient l'intervention que dans le cas de danger imminent ou de nécessité absolue. Il n'est pas besoin de prouver cette thèse ici, ce qui du reste exigerait un cadre plus étendu. Eh bien, qu'on prenne une carte de l'Afrique du Sud. On verra que tandis que le Transvaal embrasse un territoire aussi vaste que la France, ses frontières ne touchent celles des possessions anglaises que sur un point éloigné de Natal et en sont séparées d'un côté par une rivière, de l'autre par une chaîne de montagnes presque infranchissables. Du reste, le Transvaal est entouré de tribus indigènes et de la république du fleuve d'Orange, qui par toute son étendue le sépare du centre du pouvoir anglais. Quel danger, quelle nécessité a donc appelé l'Angleterre à s'immiscer dans les troubles intestins de cet État lointain et isolé? On a répondu que Cetewayo, le roi des Zoulous, méditait une invasion dans la république, dont la faiblesse évidente faisait craindre un résultat nuisible à la domination de la race blanche. Cependant les délégués des Boers ont prétendu dans un acte

officiel, et ils l'ont maintenu en présence de la contradiction du ministre, que toutes ces craintes dérivaient exclusivement de la personne du dit sir Th. Shepstone, qui désirait ardemment l'annexion, que les négociations avec Cetewayo auraient toujours conservé un caractère pacifique, qu'on n'attendait aucune agression de sa part, mais que seulement après l'intervention il avait fait avancer son armée du côté du Transvaal et brûlé quelques fermes isolées, qui n'avaient pas été inquiétées jusqu'alors. Les délégués n'hésitèrent pas à expliquer ces actions par les instigations antérieures adressées au roi Cetewayo par sir Th. Shepstone lui-même, qui lui aurait suggéré l'idée d'attaquer ensemble la république et de partager le butin. Peu après, le roi barbare sut qu'on l'avait trompé, ce qui refroidit aussitôt son amitié pour sir Th. Shepstone. Quoiqu'il en soit, la paix entre la république et les Zoulous ne fut jamais interrompue, tandis qu'une année à peine s'était écoulée depuis l'annexion, soi-disant faite pour prévenir l'explosion, qu'une guerre injuste et sanglante éclatait. Du reste, les Zoulous seuls étaient disciplinés et vraiment redoutables; les autres tribus ne pouvaient pour le moment donner aucune inquiétude, tandis que les querelles intestines de la population blanche ne sauraient même jeter une ombre passagère sur le solide pouvoir de la Grande-Bretagne.

Pour résumer, sans entrer dans un examen minutieux de la condition intérieure de la république, nous soutenons qu'elle n'a jamais créé un danger imminent, une nécessité absolue justifiant l'immixtion de l'Angleterre. Toutefois, supposons un instant que les faits fussent tels qu'une *intervention* fût justifiée : que dire alors de l'*annexion?* N'est-ce pas un principe fondamental que l'intervention, même justifiée, ne peut jamais outrepasser son but primitif et qu'une intervention destinée à prévenir un danger est terminée de droit dès que le danger a disparu et que l'ordre est rétabli? Les raisons mêmes qui sont alléguées pour justifier l'intervention, auraient dû convaincre que l'annexion était une flagrante injustice.

Voilà les trois exceptions principales et généralement reconnues qui restreignent le principe de non-intervention. On a vu que chacune d'elles à été invoquée à des moments différents pour défendre l'intervention actuelle; on a vu aussi, je l'espère, que cette invocation ne fut jamais suffisante, ne put jamais conduire à un acquittement. Cependant il y en a d'autres, qui, bien que non reconnues par la majorité des publicistes, ni acceptées par tous les États de l'Europe, méritent néanmoins

d'être examinées. Nous pouvons passer sous silence celles qui sont tout à fait inapplicables ici, comme l'intervention d'un État pour protéger ses propres sujets à l'étranger. Personne n'a prétendu que les sujets anglais fussent maltraités et eussent besoin d'une protection spéciale. Nous n'avons pas à nous occuper non plus de l'intervention, d'ailleurs fortement contestée, qui tend à protéger des coreligionnaires opprimés par un gouvernement hétérodoxe.

Cependant, cette dernière exception a été indûment étendue jusqu'à embrasser en général la suppression de crimes atroces, de cas graves de lèse-humanité. Supposons que cette exception put être admise en principe : reste la question de savoir quel est le degré d'atrocité ou de lésion qui justifie l'intervention. Personne ne prétend qu'un fait isolé et individuel réponde aux conditions requises, mais l'accord cesse lorsqu'on veut tracer la limite qui sépare ce qui est pardonnable de ce qu'on nomme impardonnable. On sent qu'ici l'on se trouve sur une voie dangereuse; tout dépend d'une appréciation subjective. C'est précisément ce qui rend l'exception elle-même inadmissible. Un criterium qui échappe à toute définition objective, ouvre largement la porte à l'arbitraire. Quand on partage ces vues, on comprend aisément qu'ici la preuve de l'accusation soit aussi difficile que la preuve du contraire. De part et d'autre on peut rassembler des exemples de cruauté et de crime; mais on ne peut éviter de laisser au lecteur l'appréciation et partant le jugement. Toutefois, il faut plaider de bonne foi, c'est-à-dire il faut comparer des circonstances égales.

Ici les accusations se rapportent toutes au traitement des indigènes. Les relations avec eux dépendent du nombre et de la puissance relative des deux races et c'est ici qu'il y a une grande ressemblance entre Natal et le Transvaal. Dans ces deux pays les races noires sont très supérieures en nombre. La proportion est moins défavorable dans le Transvaal, mais cet avantage est amplement compensé par l'isolement des Boers, qui ne leur laisse aucun espoir de secours de l'extérieur en cas de révolte, par l'étendue de leurs frontières et le danger toujours présent d'une invasion des sauvages. Ce n'est donc pas trop dire que d'affirmer que les relations réciproques dans les deux États peuvent être jugées d'après le même principe. Maintenant, rapportons un seul exemple de la manière d'agir des Anglais au Natal, raconté par un Anglais :

« Un jeune chef Zoulou nommé Matyana fut accusé d'un meurtre et sir Th. Shepstone reçut l'ordre de l'arrêter. Sir Theophilus ne croyait pas

à l'accusation, mais il envoya chercher le chef, qui arriva avec une escorte de 300 hommes. Les deux parties s'engagèrent à venir à la conférence désarmés, mais sir Theophilus cacha un fusil sous son habit. Les hommes de Matyana déposèrent leurs armes à quelques distance du lieu de l'entretien, comme il était convenu, et quelques-uns des hommes de sir Theophilus à qui il avait ordonné de se cacher, s'en emparèrent. Un moment après il supposa que les Zoulous avaient été aussi perfides que lui et crut voir la poignée d'assagaies sous leurs peaux de léopard. Une querelle s'ensuivit; des coups furent donnés, Matyana cria qu'il était trahi; sir Th. Shepstone fit feu par dessus les têtes des Zoulous, qui retournèrent pour reprendre leurs armes, mais se virent déçus. Alors les Anglais armés firent feu sur les Zoulous sans défense et en tuèrent une trentaine. » (1)

Voilà comment on se tire d'affaire au Natal. De telles perfidies ne sont pas rapportées du Transval, mais les exemples de cruauté n'y manquent pas. Était-ce une bonne raison pour le gouvernement anglais, représenté par le même sir Th. Shepstone, d'intervenir dans le Transvaal pour empêcher des actes de cruauté que la pieuse Albion prétendait ne pouvoir souffrir?

D'ailleurs ce n'est que par cette même question qu'on pourrait répondre à toutes les incriminations adressées aux Boers par les Anglais. Dans plusieurs écrits ils sont représentés comme aussi lâches que cruels, comme des poltrons qui se sont laissés battre par quelques sauvages. Le courage avec lequel ils ont entrepris une lutte mortelle contre la puissance colossale de la Grande-Bretagne, donne un démenti éclatant à cette indigne imputation. Mais brisons là-dessus. Fermons les yeux à la réalité, et admettons un instant que les Boers sont lâches, cruels, stupides. De quel droit l'Angleterre joue-t-elle le rôle d'un censeur moral, soutenue par sa force d'hercule? Est-ce un droit? A quel titre? Est-ce que la personne internationale ne risque pas comme la personne individuelle de s'entendre dire : « Hypocrite, ôte premièrement la poutre de ton œil, et tu verras après comment tu ôteras le fétu de l'œil de ton frère ! » Mais nous avons hâte de revenir sur le terrain du droit, qui semble nous échapper.

Cela est-il possible? Trouverons-nous encore des arguments empruntés

(1) M. Froude, *Leaves from a South African Journal*, p. 509. Comparez aussi l'histoire du chef Langalilabele, laquelle, grâce à l'énergie de l'évêque Colenso, a causé une vive émotion en Europe.

au droit? Il y en a effectivement dont la tendance est, sinon de justifier l'annexion, au moins de l'excuser. Je passe sous silence l'assertion que l'étendue du territoire serait trop vaste, la population blanche trop peu nombreuse : depuis quand les droits des États se mesurent-ils d'après leur grandeur? Je passe de même les griefs empruntés au fondement du droit de possession des Boers : c'est le même que pour toutes les colonies anglaises. Mais il est un argument, fort grave sans doute, qui embrasse tous les autres et exclut à priori toute objection. C'est la prétention de l'Angleterre d'être la puissance suprême dans l'Afrique du Sud, d'avoir le droit, pour cette raison, de résoudre les questions qui s'y présentent et de se poser comme seul juge compétent de ces questions. Le ministre Hicks Beach, après avoir prétendu qu'il y avait des circonstances pouvant conduire à une intervention anglaise nonobstant la convention, a exprimé naïvement cette idée en poursuivant en ces termes : « La question de savoir si de telles circonstances se présentent est une question que le gouvernement de Sa Majesté, quoique déterminé à exécuter ses engagements d'une manière honnête et libérale, en qualité de puissance suprême en Afrique et ultérieurement responsable de sa paix et de sa sûreté, prétend seul résoudre. » On sent ici que le droit disparaît pour nous laisser en face de la force. Ce n'est pas nous qui disputerons à la Grande-Bretagne la renommée d'être la plus forte dans cette lutte.

Nous touchons à la fin de notre examen. Le résultat n'est pas encourageant et ne peut manquer d'inquiéter vivement tous les amis du droit international, tous ceux qui s'étaient réjouis de ses récents progrès. Car non seulement nous avons trouvé que les raisons juridiques sont trop faibles pour soutenir tout le fardeau de la responsabilité qui frappe la Grande-Bretagne, mais ce qui est bien pire, c'est ce suprême dédain du droit qui forme le caractère distinctif de tous les raisonnements des défenseurs de l'annexion (1).

Comparez le ton simple et clair des écrits et des discours des Boers, qui ne parlent que de justice, base et centre de tous leurs arguments, avec les documents anglais conçus en un langage qui est tantôt diffus et artificiel, tantôt d'une insolence presque naïve, et vous vous demanderez avec étonnement : est-ce bien la fière Albion, elle qui représenta le principe de non-intervention en Europe, qui proclama hautement la liberté et l'indépendance des peuples, qui fut l'avocat de la Grèce, de la Pologne,

(1) L'article sus-mentionné de sir Bartle Frere dans le *Nineteenth Century* en fournit un exemple frappant

de l'Italie opprimées, la généreuse protectrice de tout mouvement populaire, — est-ce elle qui, au lieu d'arguments véritables, se sert de phrases sonores, pour justifier un attentat direct et mortel sur une république libre et nationale par excellence? Aussi le spectateur impartial entrevoit-il bientôt la véritable situation, qui ne dépend point de questions de droit, mais découle simplement d'une politique qui ne respecte le droit qu'autant qu'il lui convient. Remarquez, par exemple, la réponse du ministre Hicks Beach à la députation du Transvaal, datée du 6 août 1878, qui commence en déclarant que quelque soit le résultat d'un examen minutieux des griefs exposés, l'Angleterre ne rendra jamais son indépendance à la république. N'est-ce pas un défi porté au droit, dont on veut bien s'occuper par politesse? Est-il étonnant que les délégués découragés répondent : « Il est évident que nul argument basé sur les termes de la convention, sur une réfutation des assertions et prétentions contenues dans le décret d'annexion, ou même sur la question du droit abstrait, ne saurait être de quelque utilité. » Voilà la plainte touchante, non pas des Boers offensés, mais de l'humanité lésée. Plus tard, dans le dernier entretien des Boers avec sir Bartle Frere, gouverneur du Cap et haut commissaire de la reine, le 12 avril 1879, la même chose nous frappe encore davantage. Après mille détours du diplomate anglais, la question se résume enfin dans une simple antithèse. D'un côté : « le fait accompli est la base de toute discussion ; » de l'autre : « alors justice ne peut pas être obtenue. » De même enfin M. Gladstone au parlement : « J'ai désapprouvé l'annexion, mais à présent c'est un fait accompli, qui ne peut pas être changé. » Tout cela est simplement l'aveu de l'injustice avec la déclaration qu'on ne veut pas la redresser.

Habemus confitentem reum. Est-ce à dire que nous fermions les yeux aux motifs politiques? Nullement. Nous savons très bien quels furent les véritables motifs de l'annexion. Comme l'a déclaré M. Froude, agent particulier de lord Carnarvon en Afrique, le gouvernement anglais, en fondant l'indépendance des deux républiques hollandaises, ne désirait pas les voir trop prospères : pourtant elles prospérèrent. Il ne désirait pas les voir trop indépendantes : pourtant M. Burgers méditait un chemin de fer, qui rallierait sa capitale à la mer par la colonie portugaise de la baie de Delagoa et rendrait ses importations indépendantes de la colonie anglaise de Natal, qui vit aux dépens du Transvaal. Le gouvernement anglais voulait fonder un empire anglais, — mais l'élément hollandais, qui déjà formait les deux tiers de la population de la colonie du Cap, était

renforcé de jour en jour par la population croissante des deux républiques. Il visait un projet de confédération des États africains pour débarasser la mère-patrie de sa grave responsabilité pécuniaire et militaire, — mais le Transvaal avec son président ambitieux et son fier amour de la liberté était un obstacle perpétuel. En outre, les richesses minérales et végétales du sol, l'extrême aptitude à la colonisation, la crainte de l'immixtion d'autres États européens, surtout de l'Allemagne, expliquent bien des choses.

Au reste, il serait fort injuste de ne penser qu'à des motifs grossiers. Il existe en Angleterre une classe nombreuse et respectable qui n'a en vue que la protection et la conversion des indigènes et qui est fermement convaincue que l'existence de la république sud-africaine y oppose une barrière infranchissable. Ces gens sont dans l'erreur. Le christianisme en Afrique ne s'est nulle part propagé comme au Transvaal depuis l'indépendance. Cependant l'harmonie entre les Boers et les missionnaires anglais et allemands n'est pas toujours excellente. Pour expliquer ce fait il y a des causes particulières et fort remarquables, mais nous n'avons pas à dévoiler les mystères de la mission. Ensuite, il ne faut pas oublier non plus qne l'anarchie et le danger de collisions sanglantes avec les indigènes, qu'on reprochait à la république, avaient fait une vive impression sur les esprits et leur montraient l'annexion sous un jour désirable.

Enfin, réaliste ou idéaliste, chauviniste ardent ou évangéliste paisible, tout Anglais est convaincu que l'Angleterre a reçu la mission providentielle de civiliser les nouveaux mondes. Comme l'Anglais pris individuellement ne doute pas de sa supériorité sur tout étranger qu'il rencontre, — c'est M. Anthony Trollope qui l'a dit, — de même tout homme d'État estime bienheureux les peuples qui peuvent se réfugier sous le drapeau de Sa Très-Gracieuse Reine. Les vers si connus de Virgile expriment l'idée intime de la politique coloniale anglaise :

> Tu regere imperio populos, Romane, memento;
> Hae tibi erunt artes; pacisque imponere morem,
> Parcere subjectis et debellare superbos.

On pourrait pardonner aux Anglais cette illusion, si elle ne faisait que flatter leur vanité. Mais elle est dangereuse à un haut degré, parce que d'une part elle est appuyée d'une puissance vraiment formidable, tandis que d'autre part elle n'est pas accompagnée d'un pieux respect de la justice. Que s'ensuit-il ? Que la politique anglaise, une fois pénétrée d'une

idée arrêtée, et rassurée quant au but qu'elle poursuit, se fait peu de scrupules quant aux moyens qui y conduisent. Ceux-ci perdent leur valeur morale; la justice perd sa souveraineté et doit se contenter du rôle secondaire d'intermédiaire servant à atteindre les bienfaits nombreux qui sont tous compris dans la domination anglaise. Partant, les aspirations d'autres peuples sont méconnues. Comment cette grande politique, qui embrasse toute la terre, s'arrêterait-elle à examiner les questions épineuses du droit d'autrui?

C'est là une erreur fort grave, qui a causé des maux infinis parce qu'elle oublie, comme un de mes compatriotes l'a si bien remarqué, qu'à Dieu seul appartient le privilège de faire naître le bien du mal. Sans doute il y a en Angleterre un parti considérable, dont on ne saurait trop louer les efforts, qui s'oppose à ces vues funestes; mais tant qu'il aura le dessous, rien ne détournera les conséquences fatales que l'injustice produit partout et toujours. L'histoire de l'Afrique en est une illustration constante et elle n'a pas encore dit son dernier mot.

Il est évident que les Boers, gens simples, peu au fait de l'histoire et de la civilisation moderne, ne comprennent pas cette politique humanitaire qui ne se soucie plus de la justice des moyens. C'est pourquoi les délégués écrivaient le 7 août 1879 : « Nous avons toujours cru que la politique de Sa Majesté a été dictée, non seulement par un désir sincère de faire du bien à l'Afrique, mais aussi par un sentiment de ce qui est juste et légitime en soi. » Dans cette croyance, la population de la république a pris patience pendant plus de trois ans. Elle a exposé et plaidé sa cause devant les représentants de Sa Majesté en Europe et en Afrique. Son espérance a été trompée. C'est alors seulement que les Boers ont pris les armes, fidèles aux traditions de leurs ancêtres et forts de leur conviction que la Providence est la justice et qu'elle bénira leur juste cause. Notre monde efféminé est encore témoin d'une de ces luttes d'un autre âge, où une conviction profonde double les forces d'une poignée de héros.

Quelle en sera l'issue? Si au dernier moment l'Angleterre reconnaît ses torts en restaurant l'indépendance de la république, les Boers retomberont-ils dans leurs fautes précédentes? Je l'ignore, mais l'histoire nous apprend que les nations comme les individus ne parviennent à leur destination qu'à force de luttes et de souffrances. Celles-ci, qui sont souvent les conséquences des fautes, renferment en elles-mêmes l'expiation du passé autant que la garantie de l'avenir.

Si, au contraire, l'Angleterre déploie toutes ses forces et si les Boers tombent écrasés par le nombre, en succombant ils porteront une atteinte mortelle à leurs injustes ennemis. Car j'en ai la ferme conviction : quelle que soit l'issue de cette lutte, si l'Angleterre ne rétablit pas le droit violé, elle sera frappée par ce même droit, dont la sauvegarde se nomme la Providence et dont l'exécutrice est l'Histoire.

Utrecht, 8 mars 1881.

NOTICES ET NOTES DIVERSES.

I. Nécrologie. — S. M. Alexandre II, empereur de Russie. M. Matile. M. Haus. M. Drouyn de Lhuys.

Les disciples du droit international, les amis de l'humanité et du progrès prononceront toujours avec vénération le nom du souverain magnanime, du prince clément, qui vient de mourir victime d'une poignée de scélérats imbéciles, dont l'*idéal* est l'anéantissement de la civilisation et le retour à la plus avilissante barbarie.

Alexandre II Nicolaïevitch, né le 29/17 avril 1818, était monté sur le trône le 2 mars / 18 février 1855.

Il a aboli le servage par un manifeste du 19 février 1861. Peu d'années après, il provoquait la Déclaration de Saint-Pétersbourg, du 11 décembre 1868, interdisant l'usage des balles explosibles; puis il prenait l'initiative de la revision des lois et coutumes de la guerre, en donnant l'ordre à son cabinet de mettre à l'étude un projet « embrassant l'ensemble des faits inhérents à l'état de guerre et destiné à fixer les règles qui, adoptées d'un commun accord par tous les États civilisés, serviraient à diminuer autant que possible les calamités des conflits internationaux », et en proposant la réunion de la conférence de Bruxelles qui a abouti au projet de déclaration de 1874.

Je ne mentionne que ces trois actes pacifiques d'un règne glorieux; ils suffisent pour assigner une place d'honneur dans l'histoire, spécialement dans l'histoire du droit international, à ce réformateur, que les nihilistes ont assassiné le 13 mars aux applaudissements des socialistes allemands et des communards français.

M. Georges Auguste Matile, décédé à Washington le 6 février de cette année, est bien connu de nos lecteurs; il a collaboré dès la première année à la *Revue*, dont il avait encouragé la fondation. Sa longue vie offre cette particularité, qu'elle est partagée entre deux patries, deux continents, deux carrières. Il s'est distingué comme historien et comme jurisconsulte à Neuchâtel, d'où il était originaire; les vicissitudes de la politique l'ont fait citoyen américain, et pendant de

longues années il a rendu des services éminents aux États-Unis dans l'industrie, dans l'enseignement et dans l'administration, notamment en qualité de juge-examinateur au Patent Office. Sa puissante activité s'est déployée en des domaines variés. Le *spécialiste* en histoire burgonde et suisse, l'éditeur érudit des *Points de coutume* et des *Plaits de mai*, des *Monuments de l'histoire de Neuchâtel*, de la *Chronique du cartulaire de Lausanne, du Miroir de Souabe*, s'était rapidement mis assez au courant du droit public et privé de l'Amérique du Nord pour y exercer une grande et légitime influence; dans ses dernières années, il s'était remis avec ardeur à l'anthropologie, à l'ethnographie et à l'archéologie ; il est mort la plume à la main. Les questions d'enseignement l'ont toujours occupé. L'infériorité des études juridiques aux États-Unis l'affligeait et l'inquiétait. J'ai sous les yeux l'expression de ses sentiments à ce sujet, lesquels n'étaient point optimistes. Il avait présenté en 1876, au congrès des juristes américains à Saratoga, un mémoire sur « certaines réformes à introduire dans l'enseignement du droit en Amérique. » — « Vous verrez, m'écrivait-il peu après, que je ne suis pas exigeant dans mes demandes, *et malgré cela rien de ce que je suggère ne se fera.* » Il a été plus heureux sur d'autres points. « Je puis me flatter, m'écrivait-il encore le 3 avril 1877, d'avoir été l'un des premiers, si ce n'est le premier, à élever la voix en faveur de la création d'un musée national et de la fondation d'une société générale d'archéologie ; j'ai la satisfaction de voir que le grain que j'ai jeté au vent a germé et qu'il pousse. » Puis, se souvenant de la Suisse et de ses anciens collègues, les Agassiz, les Guyot, fixés comme lui en Amérique, il ajoute : « Vous voyez que notre vieille académie de Neuchâtel, que nos radicaux ont sapée « *parce que la science est le fruit d'un arbre aristocratique,* » n'est pas entièrement morte ici...»

M. Matile, né en 1807, a été membre du tribunal souverain de Neuchâtel, et professeur de droit de 1839 à 1848. Profondément attaché aux anciennes institutions de son pays, il s'expatria à la suite de la révolution, mais revint un moment en 1856 ; je crois que depuis lors il n'a plus quitté les États-Unis. C'était un caractère énergique, d'une trempe supérieure, d'une fidélité absolue.

La science du droit pénal vient de perdre un de ses doyens, M. Jacques-Joseph Haus, né à Wurzbourg le 9 janvier 1796, mort à Gand à l'âge de quatre-vingt-cinq ans, le 23 février 1881.

Professeur à l'université de Gand depuis 1817, M. Haus était l'un de

ces maîtres allemands que le roi des Pays-Bas avait appelés à régénérer l'enseignement belge après les mauvaises années de la révolution et de la domination française. Il a enseigné le droit naturel, le droit romain et surtout le droit pénal. Il a excellé dans cette dernière discipline ; en droit romain, malgré son incontestable érudition, il représentait une doctrine un peu surannée et, si j'ose m'exprimer ainsi, *anté-savinienne*, ce qui s'explique aisément par la date et le lieu de ses études et par l'époque où il avait quitté son pays natal. M. Haus a pris une part prépondérante au travail de revision dont le code pénal actuel de la Belgique est le fruit. L'opinion des gens compétents n'est point unanime sur le mérite pratique de ce code, mais la haute valeur scientifique de son principal auteur n'est contestée par personne, et ceux qui ont eu, comme nous, le privilège de voir de près le professeur Haus, n'oublieront pas les qualités aimables, la simplicité, la modestie, la parfaite bonté de ce vénérable vieillard qui paraissait ne pas se douter de la notoriété attachée à son nom.

Les *Principes généraux du droit pénal belge* (1869), réédités et remaniés en 1874, sont un ouvrage de forte doctrine, d'une valeur durable.

M. Édouard Drouyn de Lhuys, né à Paris le 19 novembre 1805, mort le 1er mars 1881, aimait à se dire l'élève de M. de Rayneval. Il a été successivement et tour à tour chargé d'affaires à La Haye et à Madrid, chef de département au ministère des affaires étrangères, député, président du comité des affaires étrangères à l'assemblée nationale, membre et vice-président du sénat, ministre des affaires étrangères à trois reprises différentes, ambassadeur à Londres, premier plénipotentiaire français à la conférence de Vienne (1855). Sa carrière politique s'est terminée en 1866.

Membre de l'Institut de droit international dès la fondation, M. Drouyn de Lhuys s'en était retiré en 1877, estimant que son âge ne lui permettait plus d'apporter à cette œuvre le concours actif auquel il se croyait tenu. A. R.

II. — Institut de droit international. — Session d'Oxford.

Par un accident ou une inadvertance que nous ne nous expliquons pas, le nom de notre honoré collègue et collaborateur M. Saripolos se trouve omis dans l'énumération faite ci-dessus, p. 70, des membres présents à Oxford.

III. — Faculté de droit de Paris. — Prix Rossi. — Concours de 1883.

En exécution du legs de Mme la comtesse Rossi, la faculté de droit de Paris met au concours les questions suivantes :

Législation civile. — *Exposer, comparer et apprécier les règles établies par le droit romain, le droit français ancien et moderne et les principales législations étrangères pour la protection des intérêts moraux et pécuniaires des mineurs.*

Droit constitutionnel. — *Du pouvoir législatif en France depuis l'avènement de Philippe-le-Bel jusqu'en* 1789.

Les mémoires, écrits en français ou en latin, devront être déposés au secrétariat de la faculté, au plus tard le 31 mars 1883. Toute personne est admise à concourir.

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX.

—

France.

Dans notre dernière *Chronique* (1), nous n'avons pu que mentionner l'annexion de Tahiti à la France. Le parlement a voté la loi qui était nécessaire pour que cette annexion fût définitive (2); nous allons profiter des renseignements fournis aux chambres pour donner quelques explications sur les circonstances dans lesquelles l'annexion a eu lieu et les conséquences qu'elle peut avoir. Depuis une quarantaine d'années environ, Tahiti et les îles en dépendant étaient sous le protectorat de la France et on n'a pas perdu le souvenir des débats auxquels a donné lieu l'établissement de ce protectorat (affaire Pritchard). Les rapports du gouvernement français avec le souverain indigène avaient été réglés définitivement par une convention du 5 août 1847 (3). A partir de ce moment, l'influence de la France avait été acceptée sans difficulté par les indigènes et la situation ne fut pas changée par la mort de la reine Pomaré, avec laquelle avaient été conclus les arrangements relatifs au protectorat. Son fils, qui lui succéda, se montra plein de déférence envers le représentant du gouvernement français et très disposé à favoriser l'assimilation graduelle de son pays à une terre française. Comment le gouvernement français fut-il amené à désirer la modification de ses rapports avec ces îles lointaines? Voici ce que nous trouvons dans l'*Exposé des motifs* de la loi qui a ratifié l'annexion : « d'une part, certaines circonstances graves intéressant la famille royale et l'ordre de succession au trône, et, de l'autre, les efforts faits par plusieurs grandes puissances pour s'assurer des possessions dans ces parages, parurent au gouvernement français rendre indispensable de prendre des mesures propres à affermir notre situation dans ces archipels. Ces incidents empruntèrent, d'aillleurs, un caractère particulier d'actualité au projet de percement de l'isthme de Panama, dont la mise à exécution doit accroître singulièrement l'importance des îles océa-

(1) *Revue*, 1880, p. 664.

(2) La loi a été promulguée dans le *Journal officiel* du 1er janvier 1881.

(3) *Recueil des traités de la France*, par de Clercq, tome V, p. 525.

niennes placées sur le parcours des lignes allant par cette voie de l'Amérique vers l'Australie ».

Le 29 juin 1880, le roi signait une déclaration, approuvée par les chefs de Tahiti, qui contenait son abdication et la cession de la souveraineté à la France. En voici les termes :

Nous, Pomaré V, roi des Iles de la Société et dépendances,

Parce que nous apprécions le bon gouvernement que la France a donné aujourd'hui à nos États, et parce que nous connaissons les bonnes intentions de la République française à l'égard de notre peuple et de notre pays, dont elle veut augmenter le bonheur et la prospérité ;

Voulant donner au gouvernement de la République française une preuve éclatante de notre confiance et de notre amitié ;

Déclarons par les présentes, en notre nom personnel et au nom de nos descendants et successeurs,

Remettre complétement et pour toujours entre les mains de la France le gouvernement et l'administration de nos États, comme aussi tous nos droits de possession sur les îles de la Société et dépendances.

Nos États sont ainsi réunis à la France, mais nous demandons à ce grand pays de continuer à gouverner notre peuple en tenant compte des lois et coutumes tahitiennes.

Nous demandons aussi de faire juger toutes les petites affaires par nos conseils de district, afin d'éviter, pour les habitants, des déplacements et des frais onéreux.

Nous désirons enfin que l'on continue à laisser toutes les affaires relatives aux terres entre les mains des tribunaux indigènes.

Quant à nous, nous conserverons pour nous-même le titre de roi, et tous les honneurs et préséances attachés à ce titre ; le pavillon tahitien avec le yacht français pourra, quand nous le voudrons, continuer à flotter sur notre palais.

Nous désirons aussi conserver personnellement le droit de grâce qui nous a été accordé par la loi tahitienne du 28 mars 1866.

Nous faisons cette déclaration à la famille royale, aux chefs et au peuple, pour qu'elle soit écoutée et respectée

Le même jour, cette déclaration était suivie de cette autre, qui l'acceptait :

Nous, commandant, commissaire de la République aux établissements français de l'Océanie, agissant en vertu des pouvoirs qui nous ont été donnés ;

Déclarons accepter, au nom du gouvernement de la République française, les droits et pouvoirs qui nous sont conférés par S. M. Pomaré V, auquel se sont joints tous les chefs de Tahiti et de Mourea ;

Déclarons, en conséquence, sauf la réserve de la ratification du gouvernement français, que les îles de la Société et dépendances sont réunies à la France.

En même temps, le commissaire français s'engageait à payer au roi une pension annuelle et viagère de 60,000 fr., ainsi que diverses pensions à des membres de la famille royale, le tout montant à 91,200 fr.; en outre, la France doit payer les dettes laissées par la reine Pomaré IV.

La loi, votée sans discussion par les chambres, autorise le président de la République à ratifier et à faire exécuter les déclarations précédentes. Il est permis de penser que ces déclarations n'ont pas une clarté et une précision suffisantes. Le roi de Tahiti exprime des désirs, formule des vœux en ce qui concerne sa situation personnelle et aussi celle de son peuple; on ne dit pas dans quelle mesure il y sera donné satisfaction, par exemple, en ce qui touche le maintien des lois tahitiennes. Pomaré V exercera-t-il le droit de grâce relativement à ses anciens sujets qui seraient condamnés par la justice française? C'est bien difficile à admettre.

La loi règle aussi les conséquences de l'annexion au point de vue de la nationalité. L'art. 3 dispose : « la nationalité française est acquise, de » plein droit, à tous les anciens sujets du roi de Tahiti. » Il ne dit pas, ce qui aurait cependant été bien utile, si les Tahitiens deviennent *sujets français* ou *citoyens français*. Pour faire comprendre l'intérêt de la question, nous dirons que les indigènes musulmans d'Algérie, par exemple, sont sujets français, mais non citoyens français; ils sont régis par la loi musulmane; ils peuvent bien, sur leur demande, être admis à jouir des droits de citoyen français, mais alors ils sont complétement soumis aux lois civiles et politiques de la France. (*Sénatus-consulte* du 14 juillet 1865, art. I.) Une observation analogue pourrait être faite pour les indigènes de nos possessions de l'Inde et du Sénégal. Si on laisse les Tahitiens soumis à leurs lois, ils seront français au même titre que les musulmans d'Algérie; il aurait fallu s'expliquer formellement. Peut-être y aura-t-il plus tard une loi règlant en détail la situation de ces îles et de leurs habitants? Pour terminer avec la loi actuelle, disons qu'elle donne de grandes facilités aux étrangers nés dans les anciens États du protectorat, ainsi qu'à ceux qui y sont domiciliés depuis une année au moins, pour obtenir leur naturalisation; celle-ci sera accordée par décret du président de la République, sans l'accomplissement des délais et des formalités ordinaires et sans frais, si la demande en est faite dans l'année qui suivra le jour où la loi deviendra exécutoire dans la colonie.

La conférence internationale pour la protection de la propriété industrielle[1] a siégé du 4 au 20 novembre 1880; le résultat de ses travaux a été un *projet de convention* en 18 articles, complété par un *protocole de clôture*[2]. Le tout doit être soumis aux gouvernements respectifs dont, les délégués n'avaient pas mission de signer un engagement définitif.

Le 9 juin 1880, une *convention littéraire* a été signée entre la France et le Salvador[3]; les dispositions en sont analogues à celles de la convention franco-espagnole du 17 juin 1880 que j'ai analysée précédemment[4]. Ce qui distingue la convention avec le Salvador de la plupart des autres, c'est qu'au lieu de renvoyer aux législations respectives pour la durée de la protection et les peines de la contrefaçon, elle contient à ce sujet des règles précises (art. 13-15), qui sont, du reste, empruntées à la législation française. Cette particularité tient à ce qu'il n'y a pas encore au Salvador de législation sur la propriété littéraire et artistique; il y a donc ainsi une législation spéciale aux Français. Il est vraisemblable que cette convention aura pour résultat une réglementation législative de la matière au Salvador. Il serait aussi à désirer qu'elle fût le point de départ de conventions ayant pour résultat de faire entrer les États américains dans le mouvement qui, sur l'initiative de la France, se produit, depuis quelques années, pour la protection internationale de la propriété littéraire et artistique.

Le 28 décembre 1880, une convention a été signée à Paris par les représentants de la France et de la Suisse pour règlementer la pêche dans les eaux frontières. La convention, qui est très détaillée[5], comprend quatre *titres*, relatifs, le 1er au Léman, le 2e aux affluents du lac, au Rhône; le 3e à la partie du Doubs formant frontière, le 4e aux dispositions générales et transitoires.

Plusieurs *Livres jaunes* ont été distribués. Nous sommes heureux d'avoir à constater tout d'abord qu'il a été donné satisfaction aux critiques qui avaient été adressées plusieurs fois aux précédentes publications du ministère des affaires étrangères[6]. Chacun des présents volumes est précédé d'une table des matières faite avec soin, indiquant les dépêches

(1) V. *Revue*, 1880, p. 665.

(2) *Journal officiel* du 23 novembre 1880. Nous nous bornons à cette mention, parceque les travaux de cette conférence seront l'objet d'une étude spéciale dans la *Revue*.

(3) *Journal officiel* du 30 décembre 1880.

(4) *Revue*, 1880, p. 459.

(5) Le texte en est rapporté dans le *Journal officiel* du 9 février 1881.

(6) *Revue*, 1880, p. 230.

selon leur ordre chronologique avec l'indication de leur objet; les recherches sont ainsi singulièrement facilitées, et ceux qui s'occupent de ces matières ne peuvent que remercier ceux qui leur ont ainsi fourni des instruments de travail commodes.

Deux *Livres jaunes* sont consacrés aux *affaires du Monténégro*. Ils comprennent 567 dépêches allant du 31 décembre 1879 au 7 décembre 1880. Un autre volume renferme 195 dépêches sur les *affaires de Grèce;* il va du 16 avril 1880 jusqu'à l'échec définitif du projet d'arbitrage (17 janvier 1881); il contient en annexe les protocoles de la *conférence de Berlin* (juin 1880). Enfin un quatrième *Livre jaune*, sur lequel l'attention publique s'est moins portée, mais qui n'en contient pas moins des documents fort intéressants, traite la *question de la protection diplomatique et consulaire au Maroc*. Cette question, qui soulevait des difficultés de diverse nature, a été réglée dans une conférence internationale tenue à Madrid en mai et juin 1880; cette conférence a abouti à une convention signée le 3 juillet 1880 par les représentants de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie, du Maroc, des Pays-Bas, du Portugal et de la Suède.

Plusieurs discussions ont eu lieu dans les chambres au sujet des affaires étrangères, c'est-à-dire exclusivement des affaires d'Orient; elles n'ont guère en d'autre résultat que l'affirmation solennelle des sentiments pacifiques du gouvernement et des chambres. La première a été amenée au sénat par l'examen du budget du ministère des affaires étrangères (séance du 30 novembre 1880); MM. de Gontaut-Biron, ancien ambassadeur de France à Berlin, Barthélemy Saint-Hilaire, ministre des affaires étrangères, le duc de Broglie, de Freycinet, président du conseil du cabinet précédent, y ont pris part. Deux jours après, une discussion analogue avait lieu à la chambre des députés et se terminait par le vote de la résolution suivante: *La chambre, confiante dans les déclarations du gouvernement et convaincue qu'il saura concilier les droits et les devoirs de la France comme grande puissance avec le maintien de la paix que réclame le vœu unanime du parlement et du pays, passe à l'ordre du jour*. Après la distribution des documents diplomatiques relatifs à la Grèce, une interpellation fut adressée au gouvernement par M. Proust, député des Deux Sèvres; le débat s'est terminé par un ordre du jour *approuvant les déclarations du ministre des affaires étrangères et la politique de paix pratiquée par le gouvernement;* cet ordre du jour, chose rare! fut voté *à*

l'unanimité (séance du 4 février 1881). Enfin, à peu de jours d'intervalles, deux interpellations à la chambre des députés (séances des 21 février et 5 mars) et une interpellation au sénat (séance du 24 février) ont eu pour objet des fournitures de fusils et de munitions qu'on reprochait au gouvernement d'avoir promises ou faites au gouvernement grec; le cabinet l'a emporté dans les deux chambres à une grande majorité.

Les Français en Chine sont soumis à l'autorité de leurs consuls qui exercent à leur égard des droits de juridiction et de police : une loi du 8 juillet 1852 contient des dispositions à ce sujet; elle ne parle que des *consuls*, parce qu'à cette époque la France n'avait pas d'agent diplomatique en Chine. C'est seulement depuis une vingtaine d'années qu'une légation permanente a été établie à Pékin; on n'avait pas pris soin de pourvoir au fonctionnement des droits indiqués plus haut, en tant que ces droits auraient à être exercés à Pékin. Un décret du 31 janvier 1881 (1) comble cette lacune de la manière suivante : les fonctions judiciaires attribuées aux consuls seront remplies à Pékin par le chancelier de la légation; le droit de haute police (faculté d'expulser les Français dont la conduite serait nuisible au bien général (2)) sera exercé par le chef de la légation.

Un décret du 24 février 1881 (3) a organisé l'administration de la justice sur le territoire du Cambodge, en ce qui touche les procès intéressant les Français et les sujets d'une puissance européenne ou américaine, quand il n'y a pas de sujets cambodgiens en cause. Des explications détaillées seraient nécessaires pour faire comprendre le mécanisme de cette organisation; il suffira de dire que le Cambodge est placé sous le protectorat de la France en vertu d'un traité conclu le 11 août 1863 (4). L'art. 7 de ce traité contient la disposition suivante : « les Français » dépendront, pour toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre » eux, de la juridiction française, et l'autorité cambodgienne n'aura à » s'en mêler en aucune manière, non plus que des différends qui sur- » viendraient entre Français et étrangers, qui seront jugés par le rési- » dent français. »

J'ai mentionné précédemment (5) un décret relatif aux *vice-consuls;* un

(1) *Journal officiel* du 2 février.

(2) Ce droit résulte de l'art. 82 d'un édit de juin 1878, appliqué expressément à la Chine, par la loi de 1852 citée plus haut.

(3) *Journal officiel* du 1er mars 1881.

(4) *Recueil des traités de la France*, par DE CLERCQ, VIII, p. 608.

(5) *Revue*, 1880, p. 663.

autre décret du 19 janvier 1881 (1) règle leurs attributions. Il les autorise notamment à recevoir les dépôts, à remplir les fonctions d'officiers de l'état civil et de notaires.

On sait que la petite république d'Andorre est depuis des siècles sous le protectorat de la France et de l'évêque d'Urgel; rarement les protecteurs, *co-princes*, ont eu l'occasion d'intervenir dans les affaires de leurs protégés. Cette occasion vient malheureusement de se présenter; des troubles se sont produits dans le pays, une portion des habitants ayant été tentés par les bénéfices que leur procurerait l'établissement d'une maison de jeu. Le gouvernement français a envoyé un délégué spécial pour se rendre compte de l'état des choses; à la date du 25 février 1881, des résolutions prises d'accord entre le délégué français et l'évêque d'Urgel ont été notifiées aux Andorrans. Nous en extrayons le passage suivant : « Considérant que les co-princes, en raison de leur » droit de souveraineté, ont la mission d'interdire tout ce qui revêt un » caractère d'immoralité, comme aussi la faculté exclusive de juger de » l'opportunité et de l'extension des concessions légitimes de toute espèce » qui peuvent être ou avoir été sollicitées du conseil général; — les » délégués susdits déclarent, au nom de leurs co-princes, que dès main- » tenant et pour toujours demeurent absolument interdites toutes sortes » de maisons de jeu à Andorre, quel que soit le nom qu'elles se donnent » et quelque prétexte qu'elles invoquent, parce qu'elles présentent un » caractère évident d'immoralité et qu'elles auraient pour résultat de » compromettre la tranquillité et l'indépendance des vallées ». Je cite encore un passage qui a son importance si on veut se rendre compte de la nature du protectorat et des droits qu'il entraîne : « les co-princes, » désirant oublier et faire oublier à leurs sujets bien-aimés d'Andorre les » douloureuses dissensions amenées par les derniers événements révolu- » tionnaires, accordent une amnistie générale pour les faits qui, pouvant » être qualifiés de délits politiques, ont eu lieu depuis le 8 décembre » dernier jusqu'au jour de la publication du manifeste ». Des dépêches annoncent (3 mars) que, dès que ces résolutions ont été connues, une nouvelle insurrection a éclaté.

Le gouvernement français vient de décider le rappel de notre représentant près de la république de Vénézuéla. Cette rupture des relations diplomatiques est motivée par le mauvais vouloir que met le gouverne-

(1) *Journal officiel* du 27 février 1881.

ment vénézuélien à remplir les engagements qu'il a contractés envers la France pour le remboursement de créances que certains de nos nationaux ont sur lui depuis vingt ans.

La proposition de M. Naquet, tendant au rétablissement du divorce, qui avait été, l'année dernière, *prise en considération* par la chambre des députés (1), a été examinée par cette chambre dans les séances des 5, 7 et 8 février dernier; elle a donné lieu à une brillante discussion, intéressante notamment parce que les orateurs qui ont parlé contre le rétablissement du divorce se sont placés en dehors de toute idée religieuse et qu'ils appartiennent nettement au parti républicain. La proposition a été rejetée par 247 voix contre 216.

LOUIS RENAULT.

(1) *Revue*, 1880, p. 233.

BIBLIOGRAPHIE.

—

Recueils et Revues.

15. — *La France judiciaire*, Revue bi-mensuelle de législation, de jurisprudence et d'éloquence judiciaire, plus spécialement consacrée à recueillir les lois et décisions judiciaires les plus importantes et les arrêtés et jugements rendus dans le ressort de la cour d'appel de Paris. Fondée et publiée sous le patronage de MM. G. Bédarrides, président de la cour de cassation; — Larombière, premier président à la cour de Paris, membre de l'Institut; — A. Pouyer, président du tribunal de Rouen; — E. Rousse, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, membre de l'Académie française; par Charles Constant, avocat à la cour d'appel de Paris, officier d'Académie, avec la collaboration de plusieurs professeurs des facultés de droit et membres de la magistrature et du barreau. — Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel. — Troisième année, 1878-1879. — Quatrième année, 1879-1880. — Cinquième année, 1880-1881, livraisons 1-10.

La *Revue* a parlé des deux premières années de la *France judiciaire*, t. X, p. 120. Le caractère général de ce périodique n'a pas changé. Chaque livraison comprend trois parties, avec pagination spéciale ; la première est consacrée à l'histoire et à la doctrine du droit, la deuxième à la législation et à la jurisprudence, la troisième à la chronique des nominations, promotions etc., aux variétés, à la bibliographie. C'est toujours la deuxième partie qui est la principale. Mais la première est en voie d'acquérir de plus en plus d'importance ; on y trouve des articles sur la plupart des matières pratiques à l'ordre du jour.

Je signalerai en particulier plusieurs études très intéressantes sur la « *réforme* » judiciaire (inamovibilité, juge unique etc.) et sur les questions qui se rattachent aux décrets du 29 mars 1880. Le droit international est représenté, entre autres, par des études sur l'extradition, de M. A. Curet et M. A. Roland; quelques articles sont consacrés à la législation comparée ; plusieurs à l'histoire, notamment à l'histoire de l'organisation judiciaire française.

La deuxième et la troisième partie donnent, en général avant tout autre recueil périodique, la revue des travaux législatifs, les arrêts et jugements les plus récents, le résumé des travaux de divers corps savants, un assez grand nombre de notices bibliographiques, enfin un ensemble considérable de documents de tout genre concernant la magistrature et le barreau.

La *France judiciaire* répond donc bien à son titre. Les directeurs, rédacteurs et principaux collaborateurs portent des noms très connus en France et à l'étranger ; plusieurs d'entre eux honorent cette vieille et illustre magistrature française, qui gêne le radicalisme autoritaire d'aujourd'hui comme elle gênait adis le despotisme monarchique.

16. — *Le portefeuille diplomatique, consulaire et financier*, paraissant chaque samedi, depuis le 5 juin 1880. — Paris, 12, rue du Helder.

Ce recueil, dirigé par M. Brunswick qui s'est fait connaître par d'importants travaux relatifs à la question d'Orient et, en dernier lieu, par un commentaire instructif du traité de Berlin, a pour but principal de mettre le public français au courant des questions de politique extérieure, qui sont peu connues non seulement du public, mais même des membres du parlement. Il se propose d'analyser fidèlement et impartialement les recueils de documents diplomatiques publiés par les divers gouvernements, de les contrôler et de les compléter les uns par les autres. C'est un travail de nature à rendre les plus grands services, s'il est consciencieusement fait. Les recueils en question ne sont pas à la disposition de tout le monde ; ceux qui les ont n'ont pas toujours le temps ou la possibilité de les lire ; ces recueils sont très volumineux, ils peuvent être dans une langue qu'on ne connaît pas ou avoir besoin d'explications préliminaires pour être bien compris. Le public doit donc encourager une pareille entreprise. Les livraisons déjà publiées contiennent d'importants articles sur le *différend gréco-turc*, la *situation des Chrétiens dans l'empire ottoman*, l'*histoire diplomatique du Danube*, la *reconnaissance de la Roumanie*, la *conférence de Madrid sur la protection consulaire au Maroc*, les *divers concordats conclus par le Saint-Siège*, etc. La *partie consulaire* est consacrée à l'analyse des *Bulletins consulaires* publiés par les divers pays; on y trouvera d'utiles renseignements sur le commerce au Maroc, en Perse, à Tahiti, au Mexique, etc. Si nous avions un désir à exprimer, ce serait pour demander la publication des principaux documents intéressant les rapports internationaux, au fur et à mesure qu'ils paraissent. L. R.

Histoire du droit et de la science du droit.

17. — *La Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland de l'an* MCCXLIX, par Ernest Lehr, professeur de législation comparée à l'académie de Lausanne — Grand in-8°. VI et 147 pages. — Lausanne, Benda, 1880.

M. E. Lehr, professeur de législation comparée à Lausanne, auteur des études de droit russe et de droit espagnol dont notre *Revue* a parlé favorablement, vient de donner une nouvelle preuve de son zèle laborieux en publiant cette nouvelle et très belle édition de la Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland (en Bourgogne, Suisse) de 1249. Le texte original latin a été imprimé déjà plusieurs fois, notamment par Gaupp (*Deutsche Stadtrechte*, II, p. 58 et suivantes), et dernièrement dans les *Fontes rerum Bernensium*, t. II, p. 298 et suivantes. Le texte français, ou pour mieux dire le texte patois romand, n'a été publié qu'en 1839, par M. Werro, dans le *Recueil diplomatique* du canton de Fribourg, malheureusement avec une foule de petites inexactitudes. La traduction allemande du moyen âge, qui se trouve aux archives de Fribourg, n'avait pas vu le jour jusqu'à présent.

L'édition nouvelle se distingue par la mise en parallèle des trois textes, auxquels M. Lehr a joint une traduction en français moderne et un glossaire. La comparaison des trois versions offre beaucoup d'intérêt, soit au point de vue de la langue, soit à celui de l'interprétation du texte. L'ouvrage commence par une introduction historique et par la description de l'original latin. M. Lehr ajoute une table synoptique qui donne une analyse des 131 articles de la

Handfeste de Fribourg en indiquant les articles correspondants des chartes de Thoune et de Berthoud (Burgdorf). Puis l'auteur donne un exposé systématique très exact des dispositions de la Handfeste, en les classant sous cinq rubriques : droit public et administratif, droit civil, droit commercial, droit pénal, procédure et preuves.

Une légère erreur s'est glissée dans l'introduction historique, page 3. L'auteur dit très justement que la Handfeste a servi de modèle pour plusieurs autres villes de la Suisse occidentale, notamment pour Thoune, Berthoud, Cerlier, Aarberg et Buren ; mais il paraît oublier que Cerlier est le nom français de la petite ville d'Erlach, située à l'extrémité méridionale du lac de Bienne. Donc le document du 16 mars 1275, qu'il mentionne sous le numéro 4, n'est qu'une confirmation du numéro 2, c'est-à-dire de la Handfeste de 1266, non pas de 1270, pour la ville d'Erlach ou Cerlier. Voyez *Fontes rerum Bernensium*, t. II, p. 655 et suivantes. Ce n'est sans doute que par une faute d'impression qu'on lit, page 35 : *wette* = *foedum* au lieu de *wette* = *fredum*.

Depuis que nous savons que la bulle d'or de Berne ne date pas de 1218, mais d'une époque postérieure, la situation respective des dispositions de ces documents est modifiée ; nous remercions l'auteur d'avoir attiré de nouveau l'attention des savants sur les franchises et droits de Fribourg en Suisse. Toutefois, toutes ces sources appartiennent à la grande famille des franchises qu'ont octroyées les Zaehringen, et il faut examiner l'ensemble des dispositions de toutes les fondations de cette illustre famille pour résoudre bien des questions qui sont encore loin d'être complétement élucidées. M. Charles Le Fort, de Genève, qui a publié les chartes communales du pays de Vaud et qui est un parfait connaisseur des franchises et libertés des villes de la Suisse romande et de leurs rapports mutuels, a démontré, par exemple, que les franchises de Flumet en Savoie (1228) se rapprochent à bien des égards de la charte de Fribourg en Brisgau de 1120.

Le travail de M. Lehr fait faire un pas nouveau à l'étude si intéressante des institutions municipales du moyen âge. Son livre se distingue encore au point de vue typographique et fait honneur à la librairie lausannoise qui l'a édité.

A. D'ORELLI.

18 — *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, von R. STINTZING. — 1re partie. — In-8°, XI et 780 p. — Munich et Leipzig, Oldenbourg, 1880.

La grande collection que la commission d'histoire attachée à l'Académie royale de Bavière publie sous le titre d'*Histoire de la science en Allemagne*, vient de s'enrichir d'un nouveau volume, digne de tout point de figurer à côté de l'*Histoire du droit public et de la politique* de M. Bluntschli, de l'*Histoire de l'économie politique* de M. Roscher, de l'*Histoire de la philosophie* de M. Zeller, des *Histoires de la théologie catholique et protestante* de M. Werner et de M. Dorner, enfin des autres volumes déjà parus, qui ont pour auteurs MM. Benfey, R. de Raumer, Peschel, Carus, Kopp, Kobell etc. M. de Stintzing est peut-être aujourd'hui l'homme qui, en Allemagne et même ailleurs, connaît le mieux l'histoire littéraire de la jurisprudence et la biographie des jurisconsultes. Nul ne pouvait donc être plus compétent, pour la tâche immense dont il s'est chargé, que l'auteur de l'*Histoire de la littérature populaire du droit romain et canonique*, des monographies sur Zasius, sur Doneau, sur Tanner, et de tant de notices pleines d'une érudition de bon aloi insérées dans la *Biographie générale allemande*.

Ce volume commence au *Miroir de Saxe* et nous conduit jusqu'au milieu du dix-septième siècle. Dans cet espace de plus de quatre-cents ans, l'auteur examine le développement et les phases diverses du droit canonique et du droit romain en Allemagne, de la méthode et de l'enseignement, de la pratique, de la législation ; il étudie le fait de la réception des droits impériaux, l'influence de la Renaissance et celle de la Réforme. La biographie scientifique et l'histoire des diverses universités occupent une place considérable, mais point excessive. Quelques jurisconsultes de première importance sont traités d'une manière particulièrement détaillée ; Zasius et Oldendorp ont leurs chapitres spéciaux.

L'ordonnance de l'ouvrage, le groupement des matières présentaient de grandes difficultés; M. de Stintzing nous paraît les avoir surmontées dans la mesure du possible. Le lecteur s'orientera sans trop de peine à l'aide d'une table analytique et de deux répertoires alphabétiques, l'un général, l'autre contenant la liste de tous les écrits mentionnés dans le volume.

J'ai qualifié d'immense la tâche que s'est imposée l'éminent professeur de Bonn. On peut qualifier d'énorme la somme de travail et d'érudition qu'elle suppose et exige. Quand il l'aura menée à bonne fin, M. de Stintzing aura enrichi d'une œuvre de premier ordre l'Allemagne et la science.

19. — *Vita e opere giuridiche di Cino da Pistoia,* con molti documenti inediti. Ricerche dell' Av. Luigi Chiappelli. – In-12, 240 pages. — Pistoie, 1881.

Quand un légiste se trouve être en même temps un poète excellent, il paraît difficile que le poète ne fasse pas tort au légiste. Tel ne fut point, cependant, le cas de Guittoncino Sinibuldi. Ses sonnets, qui ont inspiré Pétrarque, se rééditent encore avec les autres chefs-d'œuvre de la littérature italienne ; ses lectures sur le Code et sur le Digeste ont été réimprimées plusieurs fois au seizième siècle, en dernier lieu en 1578 par Cisner ; son petit traité des successions ab intestat l'a été encore en 1670 ; et sa valeur, comme jurisconsulte, a été plutôt exagérée que méconnue. Son mérite consiste surtout dans son jugement sain et pratique et dans le fait qu'il a su apprécier et qu'il a fait connaître en Italie les bons juristes français de son époque, Jacques de Revigny et Pierre de Belleperche. Il a eu plusieurs biographes dont le principal est Séb. Ciampi (1769-1847).

En voici un nouveau, avocat à Pistoie, concitoyen par conséquent de Cino, et qui a été couronné en 1877 par la faculté de Pise; son mémoire est dédié au professeur Philippe Serafini, l'éminent directeur de l'*Archivio giuridico*. L'auteur examine les idées politiques de Cinus, sur l'empire, sur les relations entre l'Etat et l'Eglise, le pape et l'empereur, l'empereur et le peuple ; puis ses idées juridiques, son caractère et sa portée comme jurisconsulte. M. Chiappelli complète Savigny sur plusieurs points ; il a pu utiliser divers documents inédits ; son ouvrage dénote des études sérieuses et une réelle aptitude pour cette branche trop négligée de l'histoire.

20. — *Un jurisconsulte au seizième siècle. — Barthélemy de Chasseneuz, premier commentateur de la coutume de Bourgogne et président du parlement de Provence; sa vie et ses œuvres.* Par J. Henri Pignot. — In-8°, VII et 320 pages. — Paris, Larose, 1880.

Chasseneuz est certainement l'un des jurisconsultes qui font le plus d'honneur

à la France du seizième siècle. On peut le rapprocher de Nicolas de Bohier et d'Amaury Bouchard, ses contemporains, d'Arnoult Le Ferron, de Guy Coquille, son quasi-compatriote. Ne fût-ce qu'à titre de jurisconsulte distingué, il méritait bien une biographie, et M. Pignot nous paraît pécher par excès de modestie ou de défiance en s'excusant en quelque sorte de lui avoir consacré un volume de dimensions moyennes.

M. Pignot donne des analyses développées des *Commentaires sur la coutume de Bourgogne* et du *Catalogue de la gloire du monde*, et traite avec le plus grand soin de la présidence de Chasseneuz au parlement de Provence et de la terrible affaire de Mérindol. Les fables répétées encore aujourd'hui à ce sujet et au sujet des condamnations d'animaux (rats, hurebers etc.) sont réduites à leur juste valeur.

21. — *Notice sur la vie et les travaux de M. Valette*, par F. Hérold et Ch. Lyon-Caen. In-8°. — Paris, Marescq aîné, 1880.

Cette notice, précédée d'un beau portrait de M. Valette, est destinée à compléter les deux volumes des *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, dont nous avons rendu compte précédemment (*Revue*, 1880, p. 679). Elle nous fournit d'intéressants détails sur la vie et les travaux de l'éminent jurisconsulte, dont elle contribuera certainement à faire estimer la mémoire par ceux qui ne l'ont pas connu personnellement. L. R.

Droit commercial. — Procédure.

22. — *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux États de l'Europe et de l'Amérique*, par Ch. Lyon-Caen, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris, professeur à l'école libre des sciences politiques. Seconde édition, revue et mise au courant. — In-8°, 43 pages.— Paris, Cotillon, 1881.

La première édition de cette brochure, publiée il y a cinq ans, a été traduite en anglais et rapidement épuisée. La seconde édition, revue et mise au courant, ne sera pas accueillie moins favorablement. L'auteur, notre collaborateur, fait un cours de législation commerciale comparée à l'école libre des sciences politiques; le *Tableau* forme un chapitre de ce cours que nous espérons voir un jour publié en entier. Après une courte introduction historique et un aperçu du code de commerce français, M. Lyon-Caen passe en revue les divers pays des deux mondes, en les divisant en trois classes : pays ayant des codes de commerce rédigés sous l'influence directe du code de commerce français; — pays ayant des codes de commerce ne dérivant pas aussi complètement du code français ; — pays n'ayant point de code de commerce.

La première classe comprend l'Italie, la Hollande, la Belgique, l'Espagne, le Portugal, la Grèce, la Roumanie, la Serbie (mélange du code français et des lois allemandes et autrichiennes), le Brésil, le Chili, la République argentine, le Mexique, le Pérou, le Paraguay, enfin Haïty et Saint-Domingue. Il est à remarquer que, dans les États continentaux de l'Amérique centrale et méridionale, le code français a exercé son influence par l'intermédiaire des codes espagnol et portugais.

La deuxième classe est formée par l'Allemagne et l'Autriche, la Hongrie, la Russie. Dans l'ancien royaume de Pologne l'on continue de suivre le code de commerce français introduit en 1809 dans le duché de Varsovie.

Troisième classe : Grande-Bretagne, colonies et possessions anglaises (droit français dans le Bas-Canada ; M. Lyon-Caen ne parle pas de l'île Maurice) ; États-Unis d'Amérique, Danemark, Norvége, Suède, Suisse.

L'auteur constate et explique le progrès incessant vers l'uniformité qui caractérise, de nos jours, le droit commercial.

23. — *Cours de procédure. — Première partie, Organisation judiciaire*, par E. Garsonnet, professeur à la faculté de droit de Paris. — In-8°, Paris, Larose, 1881.

M. Garsonnet a enseigné la procédure pendant dix ans; il se préoccupe donc principalement des étudiants pour lesquels les maîtres ne dédaignent pas, et avec raison, de composer des livres élémentaires. Mais tout le monde tirera grand profit de cet ouvrage qui touche aux problèmes les plus graves et les plus discutés, tels que ceux de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance du pouvoir judiciaire, du recrutement de la magistrature, de son inamovibilité, etc. Sur toutes ces questions, on trouvera dans le livre de M. Garsonnet un exposé lumineux des faits et des arguments, des solutions toujours bien motivées et empreintes d'un esprit judicieux et libéral, d'utiles comparaisons avec les législations étrangères, avec une indication fidèle et complète de toutes les sources auxquelles on pourra puiser si on veut pousser ses études plus loin. L'ouvrage est divisé en quatre chapitres : ch. 1, *le pouvoir judiciaire et les principes généraux de l'organisation judiciaire;* ch. 2, *les juridictions;* ch. 3, *le ministère public;* ch. 4, *les auxiliaires de la justice* (greffiers, avoués, huissiers, avocats, etc). Nous ne connaissons aucun autre ouvrage qui contienne à la fois une exposition aussi complète de la législation actuelle et l'indication des divers projets de réforme auxquels elle a donné lieu. L. R.

Pour les articles non signés de la Bibliographie,
Alphonse Rivier.

LA QUESTION GRÉCO-TURQUE
APRÈS L'ACTE FINAL DE LA CONFÉRENCE DE BERLIN.

PAR

M. N.-J. SARIPOLOS,

Membre de l'Institut de droit international, correspondant de l'Institut de France, associé des Académies Royales de Belgique, d'Espagne, etc. (1).

Lorsque, il y a deux ans, nous écrivions dans cette *Revue*(2) notre précédent article sur la question gréco-turque après le traité de Berlin nous disions : « Qu'il ne servirait à rien d'avoir inséré dans ce traité l'art. 24 et rédigé le protocole n° XIII, puisqu'on devait savoir d'avance que la Turquie ne voudrait et, peut-être ne pourrait par se prêter de bon gré à son exécution ». D'où il résultait, à notre avis, « qu'une arrière-pensée était cachée sous cette courtoisie apparente des plénipotentiaires envers la Porte. » Le paragraphe où notre idée était longuement exposée se terminait par la considération suivante : « Attendu que ni le mode ni l'époque de la médiation n'ont été réglés préalablement, la Turquie aura ses coudées franches, et malgré les notes diplomatiques qui se multiplieront et se croiseront en tout sens, rien ne sera résolu de longtemps. » Plusieurs de nos confrères de l'Institut et bon nombre de nos lecteurs nous ont alors taxé de pessimisme, en se fondant sur le respect que la Turquie se devait à elle-même, ainsi que sur le *decorum* des autres grandes puissances signataires du traité, lesquelles, disait-on, ne manqueraient jamais à leur parole engagée avec tant de solennité.

Et cependant, ce qui vient de se passer dans ces deux années a prouvé péremptoirement que l'erreur n'était pas de notre côté à nous, qui de longue date connaissons les subterfuges de la diplomatie turque et savons qu'elle compte toujours sur les atermoiements pour amener des modifications et des complications dans les relations internationales.

(1) En insérant cette nouvelle étude de notre honoré confrère et collaborateur M. SARIPOLOS, nous tenons à répéter les réserves que nous avons formulées précédemment, t. XI (1879), p. 119.

Le point de vue auquel s'est toujours placé notre recueil, strictement international, diffère naturellement de celui d'un patriote grec qui voit dans la Turquie un ennemi héréditaire. Nous renvoyons dès à présent le lecteur à l'article de M. ARNTZ, qui suit.

(*Note de la Rédaction.*)

(2) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 119-143.

Mais d'un autre côté, il nous est impossible de dissimuler notre surprise au sujet de la conduite des grandes puissances signataires du traité de Berlin, qui, suivant la teneur de l'art. 24 et du protocole n° XIII, se sont une seconde fois réunies en conférence et, après sept séances, ont rédigé à l'unanimité l'acte final qu'elles ont revêtu de leurs signatures le 1er juillet 1880 et qu'elles se sont empressées de notifier aux parties intéressées en leur recommandant d'y adhérer.

La Grèce s'est fait un devoir d'obtempérer au désir des puissances; elle a notifié son adhésion dès le 4/16 juillet.

Il n'en a pas été de même de la part de la Turquie.

Loin de nous la pensée de contester en principe le droit de la Sublime Porte de se refuser à l'exécution de l'acte final de la conférence de Berlin. Tout État indépendant trouve dans son autonomie la raison de ne pas reconnaître à un tribunal international quelconque la faculté de lui imposer un arrêt (1). Mais si cela est vrai en principe, il n'est pas moins vrai qu'une fois que la Turquie a admis la *médiation* des grandes puissances, — ce qu'elle a fait en signant le traité de Berlin, — elle a manqué à tous les égards dûs aux médiateurs en se cabrant contre l'*œuvre arbitrale* de la médiation.

Le droit que la Turquie invoque ressemble trop au droit qu'a le joueur de refuser le paiement de sa dette de jeu, en invoquant le Code civil qui n'accorde pas d'action au gagnant; la société cependant est bien loin de lui accorder son estime, quoique ce refus soit fondé sur l'absence en droit de tout moyen de coërcition. Libre à la Turquie de se mettre dans ce cas; ce n'est pas nous qui assumerons la besogne ingrate de lui prouver ses torts. Si nous prenons la plume aujourd'hui, ce n'est certes pas en vue de la Turquie, mais par égard pour les six puissances qui ont tenu la conférence de Berlin et qui se laissent influencer par la Turquie au point de concevoir elles-mêmes des doutes sur la valeur de leur décision.

Nous examinerons la marche de la question en faisant abstraction de

(1) Ainsi nous envisageons l'acte de la conférence de Berlin au même point de vue que M. Barthélemy Saint-Hilaire dans sa dépêche en date du 20 décembre 1880 adressée à M. Challemel-Lacour, ambassadeur de la République française à Londres. M. le ministre des affaires étrangères de France ne nous confondra donc pas avec ceux de nos compatriotes dont il parle dans sa dépêche, qui croyent que : « la Porte ne s'étant pas » exécutée avec assez de promptitude ou de bonne volonté, l'Europe s'est réunie à la con- » férence de Berlin pour agir comme le fait un tribunal et rendre une sentence qui, con- » stituant un droit, autorise une exécution immédiate, même par les armes. » Voir la dépêche au comte de Moüy, du 21 décembre 1880.

notre qualité d'Hellène; nous osons espérer que la passion ne nous fera point dévier du chemin de la science. Notre tâche est difficile, sans doute, mais nous ferons tous nos efforts pour la remplir dignement.

I.

La publication du *Livre jaune* sur les affaires de Grèce est venue à propos éclairer nombre de points dont l'obscurité donnait lieu à des conjectures plus ou moins fondées. Nous savons maintenant avec certitude que c'est la France qui, suivant les nobles traditions de son histoire, a pris l'initiative au congrès de Berlin, dans la séance du 5 juillet 1878, pour donner satisfaction dans une *mesure suffisante* aux aspirations de l'Hellénisme, et cela dans l'*intérêt même de la Turquie*, laquelle, rassurée de ce côté, pourrait s'occuper en paix du développement de ses ressources et de l'amélioration de son administration intérieure. M. Waddington a formulé, dès cette séance du 5 juillet, l'étendue des concessions à faire par la Turquie, en les fixant à la vallée du Pénée (Salambria) en Thessalie et à celle de Thyamis (Kalamus) en Épire.

Le plénipotentiaire d'Italie a appuyé la proposition de son collègue de France; ceux des autres puissances y ont successivement adhéré, et l'art. 24 du traité de Berlin a été rédigé en ce sens. Le protocole XIII en fait foi.

Quant à la Turquie, tout en signant le traité qui l'affranchissait des conditions onéreuses de San Stefano, ells a fait des restrictions mentales, se promettant bien de tirer parti de toutes les dispositions favorables à elle et d'éluder toute clause qui lui imposait quelque sacrifice. Ces restrictions se sont fait jour en tout ce qui a trait à la Bulgarie, à la Roumélie orientale, à l'Arménie et en particulier au Monténégro, lors même que le traité est bien plus explicite sur tous ces points que sur la question des frontières grecques.

On connaît les tentatives infructueuses faites à Prévesa et à Constantinople pour amener une entente directe entre la Grèce et la Turquie. Deux années se sont passées ainsi, et l'Orient au lieu de s'apaiser s'agite convulsivement de plus en plus.

II.

L'affaire a traîné, et pour cause, sous le ministère de lord Beaconsfield. Mais après l'avènement de M. Gladstone aux affaires, l'Angleterre, vou-

lant mettre fin à un état de choses inquiétant pour la paix de l'Europe, fit appel aux grandes puissances en leur faisant sentir qu'elles se trouveraient dans la nécessité d'en venir à la *médiation* stipulée par l'art. 24 du traité de Berlin; elle formula sa proposition en ces termes : « *Déterminer à la majorité des voix et avec l'assistance d'officiers techniques la ligne de frontière qu'il convient d'adopter.* »

La conférence de Berlin se réunit. Dès la première séance (16 juin 1880), l'ambassadeur de France lui soumit un projet de tracé « *conçu dans la pensée de donner aux deux États une frontière sérieuse, précise et conforme au traité de Berlin.* »

A la séance suivante, les plénipotentiaires, en se prononçant à l'*unanimité* contre la combinaison indiquée par la Turquie, trouvèrent le tracé soumis par la France *en tout conforme au traité de Berlin* et le renvoyèrent à l'appréciation de la commission technique.

Cette commission tint six séances, et la conférence des ambassadeurs sept. La question, après avoir été ainsi étudiée dans tous ses détails par les hommes compétents qui composaient la commission technique, fut longuement discutée sous le point de vue politique par les ambassadeurs. Ceux-ci tombèrent d'accord sur tous les points dès la quatrième séance, après avoir écarté la proposition de la Russie (qui demandait pour la Grèce un territoire plus vaste en Épire) par les avantages que présentait le tracé français, et ils adoptèrent *à l'unanimité* l'acte final du 1er juillet 1880, lequel est conçu dans les termes suivants :

« Les pourparlers engagés entre la Turquie et la Grèce pour la rectification de leurs frontières n'ayant point amené de résultat, les soussignés, plénipotentiaires des puissances appelées par les prévisions de l'acte du 13 juillet 1878 à exercer la médiation entre les deux États, se sont réunis en conférence à Berlin, conformément aux instructions de leurs gouvernements, et, après mûre délibération, s'inspirant de l'esprit et des termes du protocole XIII du traité de Berlin, ont adopté, *à l'unanimité*, le tracé suivant :

» La frontière suivra le thalweg de Kalamus depuis l'embouchure de cette rivière dans la mer Ionienne jusqu'à sa source, dans le voisinage de Han Kalabaki ; puis les crêtes qui forment la ligne de séparation entre les bassins ;

» Au nord de la Vouïtsa, de l'Heliæmon et du Mavronéri et leurs tributaires ;

» Pour aboutir à l'Olympe dont elle suivra la crête jusqu'à son extrémité orientale sur la mer Égée.

» Cette ligne laisse au sud le lac de Janina et tous ses affluents ainsi que Metzovo, qui resteront acquis à la Grèce.

» Les soussignés ont l'honneur de soumettre aux puissances dont ils sont les représentants et les mandataires, la présente décision, afin qu'elles veuillent l'approuver et la notifier aux parties intéressées. »

Fait à Berlin, le 1er juillet 1880.

Signé : HOHENLOHE, SZECHENYI, SAINT-VALLIER, ODO RUSSELL, LAUNAY, SABOUROW.

Telle est la teneur de l'acte final de la conférence de Berlin auquel on a donné à l'unanimité, sur la proposition du gouvernement de la reine de la Grande-Bretagne, le caractère d'une *note collective unique*, pour lui donner plus de solennité et une autorité morale plus grande qu'il ne pourrait avoir comme *note identique*.

L'ambassadeur de Russie va plus loin : sur l'ordre de son gouvernement, il formule le vœu que les cabinets continueront *à contrôler* et a *surveiller*, en commun, l'*exécution* de l'œuvre du congrès de Berlin, afin d'assurer à leurs décisions le caractère *d'un accord unanime*.

Le protocole constate que les membres de la conférence ont partagé l'espoir de l'ambassadeur de Russie, et le président prince de Hohenlohe, en levant la dernière séance de la conférence, déclare que cette manifestation « solennelle de la *volonté* de l'Europe ne saurait à la longue rencontrer de résistance sérieuse. »

III.

Après avoir analysé aussi succinctement que possible l'œuvre de la conférence, nous allons passer rapidement en revue les idées dominantes dans les cabinets.

La France, qui depuis le congrès de Berlin ne s'est pas désistée de l'initiative prise pour arriver à la solution de la question gréco-turque, n'a pas cessé un seul instant de s'en préoccuper. Il résulte d'une dépêche de son ministre des affaires étrangères, du 8 mai 1880, que même avant la réunion de la conférence de Berlin elle avait proposé (et les puissances sont tombées d'accord pour faire opérer) la délimitation des frontières gréco-turques par une commission, dont les décisions prises à la majorité des voix *feraient loi pour toutes les parties*.

Ce projet a été abandonné et on lui a substitué, sur la proposition de lord Granville et avec l'assentiment du prince de Bismarck, la forme de la *conférence* comme plus imposante (1).

(1) Voir la dépêche du 17 mai 1880, du comte de Saint-Vallier à M. de Freycinet.

Elle l'était en effet, et son acte final est caractérisé par le ministre des affaires étrangères de la République française, dans la dépêche qu'il a adressée le 3 septembre 1880 à son représentant à Athènes, comme « *l'arrêt des gouvernements en faveur du peuple grec, arrêt qui sera exécuté dans un avenir peu éloigné.* »

On ne peut alléguer que ce mot *arrêt* soit un *lapsus calami* de la chancellerie française, vu que déjà à la date du 30 juillet 1880 M. de Freycinet écrivait à son représentant à Londres qu'interrogé par lord Granville sur son sentiment touchant la réponse de la Porte à sa note du 15 juillet, il lui a répondu « qu'à son sens, le tracé présenté par les six puissances à la suite de la conférence de Berlin ayant été adopté par elles après discussion et des études suffisamment approfondies, il ne lui paraissait pas possible d'étudier à nouveau ce tracé ainsi que la Porte les y conviait. Quant au parti à prendre par les puissances pour réaliser pratiquement leur tracé, c'était là une autre ordre de questions qu'il n'avait pas à examiner en ce moment là ».

Continuons. Dans sa dépêche en date du 14 août 1880, le même ministre se félicite au nom de la France de ce qu' « après deux années de négociations sa persévérance a été couronnée de succès : la conférence de Berlin vient de prononcer une *décision finale* en harmonie avec les désirs de la France. — L'Europe s'est donné la mission de poursuivre l'*exécution*. — La Grèce est armée désormais d'un titre *irréfragable*. La Turquie est mise en demeure de se conformer.... ou de précipiter ses destins...., dont sa résistance aveugle rendrait certainement l'échéance inévitable. Quant à la France, elle ne désertera pas..., et elle saura prendre sa part de l'obligation morale qui incombe à toute l'Europe ».

A la suite de cette dépêche, et indubitablement d'autres semblables des cinq autres cabinets à leurs représentants à Constantinople, ceux-ci ont rédigé la note collective du 25 août 1880, qui a été signifiée à la Turquie et où il est déclaré : « Que la décision de la conférence de Berlin ayant été prise après mûre délibération et à la suite d'un examen attentif des différents tracés successivement proposés par les gouvernements othoman et grec, les puissances médiatrices ne sauraient consentir à ce que la discussion fut ouverte à cet égard.... Les gouvernements se trouvent, par suite, dans l'impossibilité d'autoriser leurs représentants à accepter aucune discussion sur le tracé de la frontière. Ils ne peuvent que leur laisser la faculté d'examiner toute proposition que la Porte aurait à leur communiquer, en ce qui concerne la meilleure

manière d'*effectuer* l'évacuation par les autorités othomanes des territoires que vise la *décision* de la conférence ainsi que leur remise au gouvernement hellénique. »

Remarquons ici que ce ne sont pas seulement les prédécesseurs de M. Barthélemy Saint-Hilaire qui apprécient ainsi l'acte final de la conférence de Berlin, mais que lui-même, un mois après avoir pris la direction du ministère des affaires étrangères, en s'adressant le 10 novembre 1880 au comte de Saint-Vallier, dit ce qui suit : « L'Europe réunie à Berlin a certainement fait une œuvre *sérieuse*. En donnant à la Grèce un *titre* précieux, elle a pris un *engagement moral*. » Il répète la même chose dans la dépêche qu'il adresse à M. de Mouij à Athènes le 13 novembre. Il y déclare que la « valeur du titre accordé à la Grèce ne peut pas être contestée, les puissances ayant pris l'engagement moral de veiller à ce que ces stipulations soient appliquées. »

Ainsi l'acte final de la conférence de Berlin a été considéré comme un *arrêt*, une *décision finale*, un *titre irréfragable* pour la Grèce; l'Europe entière avait pris sur elle l'obligation *morale* de veiller à son *exécution*.

Pour toute personne qui sait donner aux mots leur sens naturel, quand même elle ne serait pas versée dans la stricte exactitude qu'en style diplomatique on donne à ces expressions, il doit paraître évident que, dans l'esprit des cabinets des puissances signataires du traité de Berlin, l'art. 24 de ce traité, après avoir parcouru toutes ses phases, était enfin arrivé à sa solution, solution qu'on ne pouvait plus remettre en question, vu que l'*arrêt* de la conférence, désormais *irréfragable*, ne laissait plus aux puissances médiatrices d'autre alternative que d'aviser aux moyens d'en hâter l'*exécution* comme d'une chose passée en *force de chose jugée en dernier ressort*, ainsi que nous l'avons vu réservé ci-dessus.

Enfin, pour donner plus de solennité, si faire se pouvait, à tout cela, le comte de Mouij, présentant le 30 novembre ses lettres de créance au roi des Hellènes, promet au nom de la République française que « *les légitimes aspirations de la Grèce se réaliseront dans un avenir peu éloigné, conformément aux décisions qui ont servi de base à la médiation européenne* ».

IV.

Après les documents que nous venons d'analyser scrupuleusement, on était autorisé à croire qu'aucun doute ne pouvait plus exister sur la

valeur de l'acte final de la conférence de Berlin, que c'était un titre international d'une très haute portée, à l'exécution duquel les six puissances signataires s'étaient engagées moralement. On a été bien surpris d'apprendre que M. Barthélemy Saint-Hilaire, modifiant à l'improviste son opinion, recommandait le 10 décembre au comte de Mouij « de rectifier une opinion erronée qui paraissait s'être accréditée en Grèce sur la portée des résolutions prises à la conférence de Berlin ». La *décision des puissances*, d'après la nouvelle doctrine du ministre des affaires étrangères de France, « n'impliquait en réalité qu'un *conseil* donné aux parties intéressées, *ex aequo et bono* ». Par deux dépêches successives, toutes les deux sous la date du 17 décembre, le ministre développe son idée, espérant la faire entrer dans l'esprit du gouvernement hellénique et ainsi la faire adopter par la nation grecque.

La peur, dit-on, est mauvaise conseillère. Que serait-ce donc de la panique? Dans nos longues études de droit international, nous avons lu bien des documents, mais, nous le déclarons en toute franchise, pas un seul, même de ceux qui ont été rédigés dans des moments beaucoup plus critiques, n'a produit sur nous l'impression de tristesse que nous a causée la circulaire de M. Barthélemy Saint-Hilaire aux agents diplomatiques de la République française en date du 24 décembre. Le ministre français craint que, la guerre venant à éclater entre la Grèce et la Turquie, le feu ne se propage de proche en proche dans tous les pays soumis au sceptre du Sultan et de ceux-ci à l'Europe entière; il craint même que l'incendie ne s'étende jusqu'en Asie!

A toutes ces appréhensions nons n'avons qu'une réponse à faire, réponse où nous voyons le remède unique que nous indiquions déjà il y a deux ans comme le résumé de notre précédente étude sur la question gréco-turque : « *Le seul moyen de pacifier l'Orient et de rendre à la vie les nationalités nombreuses qui l'habitent, est de* DONNER *ou de* LAISSER PRENDRE *à chacune d'elles ce qui lui appartient. Le* suum cuique tribuere *est un principe immuable du droit : or, quoi qu'on fasse, il n'arrivera jamais que la force prime le droit d'une manière permanente et définitive.* »

Tout le monde est d'accord sur ce point : la domination turque sur les nations chrétiennes a fait son temps. Que l'Europe reste donc simple spectatrice, et si elle ne convoite pas les dépouilles de la Turquie, elle verra bientôt quelques États jeunes et vigoureux se substituer à cet empire décrépit. La question d'Orient sera résolue ainsi sans la moindre secousse pour l'Europe.

Une nouvelle circulaire de M. Barthélemy Saint-Hilaire, en date du 7 janvier 1881, a forcé lord Granville à sortir de sa réserve. Celui-ci, dans sa dépêche adressée le 12 janvier 1881 à lord Lyons, le charge de représenter à M. Barthélemy Saint-Hilaire « que, dans sa circulaire, il n'a fait que reproduire les allégations dont s'est servie la Turquie et qui sont en contradiction manifeste avec ce que les ambassadeurs des six puissances signataires de l'acte final de la conférence de Berlin avaient par leur note collective notifié à Abedin Pacha; qu'elles ne pouvaient s'en départir ni convenir d'une nouvelle revision de cet acte fondé sur le traité et le protocole de Berlin. »

Nous ne trouvons qu'une seule explication à la volte-face qu'a faite si à l'improviste M. Barthélemy Saint-Hilaire; la voici : épris d'un amour soudain et d'autant plus vif pour l'idée d'*arbitrage*, il a cru réussir plus facilement à la faire partager par les cabinets d'abord et ensuite par les parties intéressées dans la cause.

Les puissances s'y sont associées successivement, quelques-unes en faisant des réserves. Mais par bonheur, malgré les assurances qu'il avait reçues de M. Barthélemy Saint-Hilaire, que les *puissances arbitres seraient sans doute amenées à consacrer une solution qui se rapprocherait des propositions turques du* 3 *octobre*(1), — le Sultan a qualifié lui-même d' « *inique* » (2) cette manière de procéder, et, le 17 janvier 1881, son ministre des affaires étrangères a notifié officiellement le *refus* définitif du gouvernement turc. C'est sur ce document que finit le *Livre jaune*.

Grâce à cette démarche inopportune, c'est en définitive la Turquie qui a triomphé, vu que par la proposition d'arbitrage les six puissances signataires de l'acte final s'en sont départies implicitement, en acceptant de soumettre à un nouvel examen, sous la forme d'un *arbitrage*, la question qu'elles avaient déclaré être réglée définitivement par la conférence de Berlin.

V.

Après cet exposé historique de la marche diplomatique de la question, nous allons l'examiner sous le point de vue de la science du droit international.

(1) Voir la dépêche adressée par M. Barthélemy Saint-Hilaire à M. Tissot le 21 décembre 1880.

(2) Voir la dépêche de M. Tissot, ambassadeur à Constantinople, à M. Barthélemy Saint-Hilaire en date du 27 décembre 1880.

Le traité de Berlin avait tracé par son art. 24 deux périodes bien tranchées à la question de la rectification des frontières gréco-turques; la première, en laissant aux parties intéressées toute liberté pour s'entendre directement sur le règlement de leurs intérêts respectifs ; la seconde, en offrant, en cas de non réussite, la médiation des six grandes puissances pour liquider le différend.

La Turquie, en signant le traité et le protoocle de Berlin, avait formellement accepté cette double manière de procéder. La Grèce au contraire, n'étant pas intervenue comme partie contractante au traité, avait conservé toute liberté d'agir conformément à ses intérêts. Cependant, la Grèce s'est loyalement soumise aux dispositions du traité en acceptant de traiter directement avec la Porte, à Prévesa d'abord et ensuite à Constantinople, et après ces deux tentatives infructueuses c'est elle encore qui a accepté, dans les vingt-quatre heures dès la notification à elle faite de l'acte final de la conférence de Berlin, *l'arrêt définitif* des puissances médiatrices dont la Turquie s'est jouée d'une manière aussi peu digne des grandes puissances de l'Europe que d'elle-même.

M. Barthélemy Saint-Hilaire, dans sa dépêche du 28 décembre au comte de Mouij, invoque l'autorité de Vattel pour définir la *médiation*. Nous sommes loin de contester cette autorité; il n'existe d'ailleurs aucun dissentiment entre les auteurs de droit international sur le caractère et l'étendue de la *médiation*. Oui, le médiateur n'est pas un *juge*, il n'est qu'un *conciliateur;* notre éminent collègue M. Calvo est du même avis, mais il ajoute : « Quand la médiation est précédée d'un accord, d'une sorte de compromis, elle ne peut être repoussée sans manquer à la *bonne foi* » (1).

Or, la Turquie a-t-elle ou n'a-t-elle pas déclaré d'avance qu'elle acceptait la médiation? L'art. 24 du traité de Berlin et le protocole n° XIII sont là pour répondre. Il est évident qu'elle ne peut se soustraire au reproche d'avoir manqué à la bonne foi.

Mais l'acte final de la conférence de Berlin n'était pas obligatoire pour la Turquie, à ce que répète le ministre des affaires étrangères de la République française. Est-ce que l'*arbitrage*, dont il s'est tant épris, le serait davantage? Non, et c'est encore M. Calvo qui nous le dit : « Entre les États, le principe de souveraineté et d'indépendance réciproque n'admet en cette matière qu'une obligation *morale* de s'incliner devant les résultats de l'arbitrage sollicité » (2).

(1) Voir Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. I, liv. 14, § 665.
(2) Calvo, *ibid.*, § 667.

Ainsi, simple *obligation morale* de se soumettre à la décision du *médiateur*, rien qu'une *obligation morale* de s'incliner devant les résultats de l'*arbitrage :* il est donc évident que celui qui ne fait aucun cas de la bonne foi se refusera dans le second cas comme dans le premier à accepter toute décision qui ne serait pas conforme à ses désirs. La Turquie est un État despotique au premier chef, et pour tous les despotes il n'y a d'autre loi que le « *sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas* ».

Il est donc heureux, tant pour la France qui a pris l'initiative de la proposition d'*arbitrage* que pour les autres puissances qui y ont adhéré, que la Turquie ait refusé leurs offres : elle leur a ainsi épargné une nouvelle humiliation.

D'ailleurs, sur quelle base aurait-on pu asseoir l'arbitrage? Serait-ce sur le traité de Berlin? Evidemment non, car ce traité ne contenait que deux dispositions : *entente directe* d'abord entre la Porte et le gouvernement hellénique et, à défaut d'entente directe, *médiation*. L'entente n'a pu se faire, la médiation a manqué son effet, le traité de Berlin et tout ce qui s'en est suivi a été foulé aux pieds par la Turquie, qui n'a tenu aucun compte des obligations contractées par elle envers les grandes puissances de l'Europe, lesquelles lui ont prêté secours dans le cas de détresse où l'avait placée le traité de San Stefano. Elle leur a appliqué le proverbe italien : « *Schivato il pericolo, gabbato il santo;* » elle en a prouvé la justesse de la manière la moins révérencieuse pour ses sauveurs, ainsi qu'il appert de la circulaire que son ministre des affaires étrangères a adressé aux représentants des puissances signataires du traité de Berlin, en date du 15 juin 1880, à la veille même de leur conférence. C'est un véritable acte de protestation *à priori*, attendu qu'il y est dit formellement que « les informations fournies, à ce sujet, à la Porte, par les notes des ambassadeurs, semblent indiquer que les puissances sont appelés à prendre des décisions inconciliables avec l'idée et le caractère de la médiation ». Et après leur avoir donné cette leçon de droit international sur l'idée et le caractère de la médiation, que les dits représentants paraissaient ignorer, la Sublime Porte ajoute : « qu'elle a toujours compris que la médiation des puissances consisterait, avant tout, à examiner, à reconnaître et à discuter tel ou tel projet de rectification des frontières, en s'adressant particulièrement à celui des deux États qui est appelé à faire tous les sacrifices. » En d'autres termes, la Turquie n'entendait accepter la *médiation* que sous la condition expresse que la conférence admettrait comme loi suprême le bon

vouloir de la Turquie. Il nous suffit de mentionner cette pièce, dont le lecteur appréciera sa valeur réelle.

Le rôle des puissances était donc fini à l'acte final de la conférence de Berlin. Le droit international ne leur laissait plus aucune porte ouverte pour se mêler du différend gréco-turc, afin d'arriver à une solution à l'amiable. Elles auraient dû, cependant, tenir la main haute et ne point s'en départir, puisqu'elles ont réitérativement fait entendre qu'elles considéraient l'acte final comme une *œuvre arbitrale*, un *arrêt*, un *titre irréfragable* pour la Grèce, et qu'elles avaient pris l'*engagement moral* de veiller à ce que les *stipulations y contenues fussent appliquées*. La *forme* extérieure de l'*arbitrage* manquait, mais le *fond* y était.

Le rôle des bons offices épuisé, il ne reste plus que le recours aux armes, triste moyen, c'est vrai, mais qui reste toujours l'*ultima ratio* des États indépendants qui veulent faire valoir leur droit.

C'est la Turquie qui le veut et elle le dit sans déguisement, ainsi qu'il résulte de ce qu'écrivait, à la date du 27 juin, son ministre des affaires étrangères au chargé d'affaires othoman à Paris, dépêche où, malgré les apparences extérieures du style diplomatique que la chancellerie de la Porte a adoptées dans ces derniers temps, le Turc et son Coran percent toujours par quelque endroit. «De vastes territoires », y est-il dit, « sont adjugés à la Grèce, sans que le remaniement de la carte européenne, qui en résulterait, ait été justifié par l'*état de guerre* entre ce pays et la Turquie. Il est évident que le gouvernement impérial ne saurait souscrire à une décision pareille. »

Le savant auteur de la *Vie de Mahomet*, qui dirige en ce moment la politique étrangère de la République française, le sait mieux que personne : le Coran, qui fait une loi au croyant de s'emparer par la violence du bien de tout infidèle, ne lui permet point de se laisser arracher la moindre parcelle autrement que par la guerre (1).

Les considérations que M. Waddington a fait valoir, à la treizième séance du congrès de Berlin, « que les populations qu'on allait soustraire à la domination turque pour les incorporer à la Grèce, seraient pour celle-ci une force, tandis qu'elles sont une cause de faiblesse pour la Turquie », quoique empreintes d'un cachet de vérité incontestable,

(1) C'est ce que nous avons dit dans notre précédent article sur la question gréco-turque et reproduit au commencement de celui-ci, en affirmant que « la Turquie ne voudrait, et, peut-être, ne *pourrait* pas se prêter de bon gré à l'exécution du traité de Berlin, pour tout ce qui avait rapport à la Grèce. »

sont en réalité (et seront toujours) impuissantes à faire fléchir le principe contenu dans le Coran qui est à la fois le code religieux, moral et politique de la Turquie. Tout ce qui a été fait l'a été en pure perte, ainsi que tout ce qu'on tentera encore de faire. L'Islamisme ne connaît que la force des armes et ne courbe son front que devant elle. La raison ne l'en dissuadera jamais. La civilisation ne pourra jamais se frayer une issue à travers le Coran; nous en voyons une preuve dans ce fait avéré que malgré les cinquante années de domination française en Algérie, le mahométan algérien est resté ce qu'il était avant 1830.

VI.

Qu'il nous soit permis, avant de clore cette étude, d'effleurer une question qui a eu un grand et légitime retentissement, par suite des lettres échangées entre notre éminent collègue M. le professeur Bluntschli et M. le feldmaréchal comte de Moltke (1), discussion à laquelle vient de prendre part un savant moraliste dont le nom jouit d'une imposante autorité (2).

Nous n'entrerons pas dans la polémique sur la question de savoir si la guerre est un bien ou un mal. Le comte de Moltke croit qu'elle est un bien, vu qu'on la voit constamment dans la nature de tous les êtres, et c'est pour cela qu'il la considère comme indispensable au progrès de l'humanité. M. le professeur Bluntschli et M. Charles Lucas sont d'avis que c'est un mal. Nous partageons l'avis de ces derniers, sans toutefois méconnaître que la civilisation peut avancer par le moyen de la guerre. Sans les guerres médiques, que seraient devenues la civilisation et la liberté de l'Europe? Celle-ci en sera redevable éternellement aux sacrifices des Grecs. Et les incursions des barbares du nord n'ont-elles pas rajeuni l'occident romain? Charles Martel, dans les plaines de Poitiers, Héraclius, en Orient, ont arrêté les hordes victorieuses des successeurs de Mahomet. Les croisades ont remis l'Europe en contact avec l'Asie. La

(1) Voir la *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIII, p. 79-84. — Voir aussi dans l'*Indépendance belge*, du 5 mars 1881, la lettre du même comte de Moltke, en date du 10 février 1881, en réponse à celle que lui a adressée un membre de l'Association pour la réforme du droit des gens, M. Goubareff.

Nous regrettons de n'avoir pu nous procurer celle que celui-ci avait écrite à M. le comte de Moltke.

(2) Les observations de M. Charles Lucas, membre de l'Institut de France et de l'Institut de droit international, ont été insérées dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouvelle série, t. X, n° 3, mars 1881.

révolution hellénique de 1821 n'a-t-elle pas rendu la vie à toute la péninsule de l'Haemus?

Nous adoptons la conclusion de M. Charles Lucas, « que la guerre est un *crime*, quand il s'agit de l'ambition et de la conquête, mais qu'elle est un *droit*, celui de la légitime défense, quand elle a pour effet de sauvegarder l'indépendance du pays et l'intégrité de son territoire »; et nous complétons cette formule en y ajoutant ce qui suit : si la guerre est un droit dans le cas de légitime défense, elle devient *sacrée* lorsqu'elle vise à reconquérir la liberté avec tous les droits et toutes les garanties qui lui compètent (1). La Turquie ne s'est emparée de nos contrées que par le *crime* de la guerre de conquête, elle ne s'y maintient que par l'oppression; mais la longue tyrannie a usé ses forces par la mollesse. Les nations à elle soumises croupissaient dans l'esclavage; l'Hellénisme leur a donné le signal du réveil; l'Europe, forcée par ses peuples qu'émouvaient les souffrances et l'héroïsme des Grecs, est intervenue à la onzième heure, il y a plus de cinquante ans, pour aider à l'affranchissement d'une partie minime de cette nation, tout en en rejetant une bonne partie, qui était déjà délivrée, dans les chaînes de l'esclavage. Et elles les y maintient, tandis que d'autres nationalités, qui ont moins de titres à la sympathie, qui se sont soulevées après la Grèce, parce qu'elles ont eu la chance de trouver de puissants protecteurs unis à elles par une affinité d'origine, se trouvent déjà constituées indépendantes. Espérons que l'heure a sonné pour la Grèce asssi. Qu'on la laisse faire; la tendre sollicitude de M. Barthélemy Saint-Hilaire, qui craint qu'elle ne soit écrasée par la Turquie (2), ne la touche pas. Il est vrai que le Parthénon, intact jusqu'alors, a été ruiné, il y a juste deux siècles aujourd'hui, par la bombe du Vénitien Morosini dirigée contre les Turcs, assiégés dans l'Acropole; mais que le savant helléniste, que l'élégant traducteur d'Aristote se rassure : les Grecs ne permettront pas aux Turcs d'approcher pour détruire ce qui reste de l'œuvre d'Ictinus. Que l'Europe abandonne la Grèce à son sort : si elle succombe, on lui épargnera, au moins, le dur reproche des bienfaits, qu'on ne lui a pas

(1) « Inter dominum et servum *nulla* amicitia est; in pace *belli* tamen jura servantur. » Quinte-Curce, VIII, 8. GROTIUS engage tous les chrétiens à s'allier contre les Turcs pour qu'aucun peuple chrétien ne reste dans leur servitude. *De jure belli et pacis*, II, 15, § 12, Cf. VATTEL, III, § 213.

(2) Voir sa dépêche du 7 décembre 1880, adressée à M. Tissot, ambassadeur de la République française à Constantinople.

épargné depuis le combat de Navarin, tout en oubliant que ces bienfaits, la Grèce les a payés avec usure par le sang que ses enfants ont versé en Crimée en faveur de la Russie et sur le sol français, en 1870-1871, en faveur de la France (1).

Pour les Hellènes, ce n'est pas un territoire aux antipodes qu'ils réclament : c'est une portion de leur patrie qu'ils revendiquent contre l'usurpateur, c'est leur bien propre qu'ils veulent reprendre, quoique la Turquie dise « que c'est au préjudice de ses droits et à l'encontre même du désir des populations limitrophes qui ne veulent point se voir arracher à une domination légitime et séculaire(2), » et qu'elle fonde tout cela sur la *cause sacrée* du droit international. *Vae pudor!* Si on pouvait laisser parler le suffrage universel dans toutes les provinces, tant en Europe qu'en Asie et même en Afrique, qui se trouvent soumises à cette domination si paternelle, dans quel sens le scrutin prononcerait-il son verdict?

Mais en fin de compte, est-ce que la Grèce a moins de titres en Thessalie, en Épire, en Macédoine, en Thrace, dans les îles de la mer Égée, en Cypre, en Crète et même sur Constantinople, que l'Autriche sur la Bosnie et sur l'Herzégovine? Celle-ci vient d'englober dans ses États deux millions d'âmes qui lui sont étrangères par la nationalité, par la langue, par la religion, et on conteste à la Grèce, munie d'un titre déclaré *irréfragable* par les six plus grandes puissances de l'Europe, le droit de s'adjoindre un demi million d'Hellènes pur sang qui lui tendent les bras? La Grèce ne faillira pas à son devoir. Le cœur, la raison et l'histoire lui suggèrent qu'une *guerre juste est toujours couronnée de succès* (3).

Athènes, le 23 mars 6 avril 1881.

(1) Voir l'article de M. Mézières, *La Grèce et ses volontaires*, dans la *Revue des deux mondes*, juillet 1871. Plus de 1500 volontaires grecs sont accourus alors et ont combattu sous les drapeaux de la France, plus de deux cents d'entre eux ont trouvé une mort glorieuse sur les champs de bataille français.

(2) Voir la dépêche du 15 décembre 1880 du ministre des affaires étrangères de Turquie à l'ambassadeur othoman à Paris.

(3) « Bella ob vindictam justam fere semper felicia fuerunt. » Bacon, *De augmentis scientiarum*, lib. II, cap. 13, § 3.

DU DIFFÉREND NÉ ENTRE LA GRÈCE ET LA TURQUIE

PAR SUITE DU TRAITÉ DE BERLIN DU 13 JUILLET 1878.

PAR

M. ARNTZ.

—

Lorsque l'acte signé par les six grandes puissances européennes à Berlin, le 1er juillet 1880, eut été publié, nous préparâmes, sur la question gréco-turque, un article qui commençait ainsi :

« Tandis que la science, dans tous les pays civilisés, s'efforce à élucider les principes du droit des gens, à les établir d'une manière fixe et certaine et à les appliquer autant que possible, la politique semble prendre à tâche de les obscurcir, d'en renverser les bases et d'en remettre l'application sérieuse à une époque éloignée. Il paraît que la question d'Orient inspire à plusieurs puissances signataires du traité de Berlin du 13 juillet 1878 l'idée de recourir à un *arbitrage* pour régler les frontières entre la Grèce et la Turquie. Ce projet n'est pas encore arrêté, et il est douteux s'il serait accepté par les deux pays qui y sont le plus intéressés; mais, à en croire les organes de la publicité, il serait vivement débattu dans la diplomatie et il serait même question de l'*imposer* aux deux parties. »

Nous nous proposions, après mûr examen et sans nous laisser guider par des sympathies pour l'une ou l'autre partie, de combattre cette idée comme contraire aux règles et aux traditions du droit des gens.

Heureusement les inquiétudes que l'imprudence de la diplomatie avait jetées dans l'Europe sont aujourd'hui apaisées.

La proposition nouvelle faite par la Porte au mois de janvier dernier a été acceptée; une *médiation* sérieuse a eu lieu; l'accord s'est établi.

Nous comprenons que les sentiments patriotiques de notre éminent confrère hellène, M. Saripolos, aient été froissés de ce que la Grèce n'a pas obtenu une part plus grande dans le dernier démembrement partiel de la Turquie et de ce qu'il n'a pas été tenu compte dans une mesure plus large des besoins et des aspirations de la population de nationalité grecque. Mais n'oublions pas qu'il existe un droit des gens positif et un état de

possession, qui doivent aussi être respectés sous peine de compromettre la paix du monde d'une manière permanente. C'est au nom des aspirations nationales, morales et politiques que le parti de l'*Italia irredenta* convoite le Tessin, Trente et Trieste, et que le *Panslavisme* poursuit comme son idéal la réunion sous un seul sceptre de toutes les tribus de la race slave. Ces idées se réaliseront-elles un jour? Dieu seul le sait, et nous ne nous occuperons pas de contingents futurs aussi éloignés. Nous cherchons à fonder un droit des gens sur les données scientifiques connues et sur l'état de possession établie.

A ce point de vue, la *conduite finale* des grandes puissances dans le différend oriental mérite-t-elle le vif reproche que lui adresse l'article qui précède? Nous ne le croyons pas.

Nous ne sommes ni admirateurs aveugles ni critiques passionnés des arrêts de l'aréopage européen. Les œuvres auxquelles tant d'intérêts divers et souvent opposés concourent et qui ne s'achèvent le plus souvent qu'après de longues et pénibles négociations, ne peuvent pas toujours porter le caractère de justice, d'équité ou de saine politique que l'on désirerait y trouver.

C'est ainsi que la création du royaume de Grèce, tel qu'il est aujourd'hui, avec ses limites étroites, a toujours été considérée par des hommes politiques de premier rang, tels que le prince Metternich et le roi des Belges Léopold I(1), comme une faute, résultat de la divergence des vues des puissances qui y ont le plus directement coopéré.

Mais ce qui aurait pu et dû être fait alors n'a pas été fait. La Grèce est entrée dans le droit public européen avec les limites que les traités de 1827 lui ont assignées. Son existence sera-t-elle mieux consolidée, son importance politique sera-t-elle agrandie, si elle obtient aujourd'hui, pour accroissement de territoire, quelques morceaux plus ou moins grands arrachés à la Turquie? L'appréciation de cette question n'entre pas dans le cadre de notre travail. Nous nous bornons à examiner, au point de vue du *droit des gens*, les phases que le nouveau différend a parcourues et la manière dont il a été terminé.

Rappelons brièvement les faits.

La dernière guerre entre la Russie et la Turquie prit fin par le traité de paix de San Stefano du 3 mars 1878, dont l'article 15 porte « que la

(1) V. à la suite de cet article, à l'appendice, les opinions du prince Metternich et du roi Léopold.

Sublime Porte appliquera scrupuleusement dans l'île de Crète le règlement organique de 1868 et que, dans l'application de ce règlement, elle tiendra compte des désirs déjà manifestés par la population de cette île; que des règlements analogues, adoptés aux besoins locaux, seront également introduits en Épire, en Thessalie et dans les autres parties de la Turquie d'Europe, pour lesquelles une organisation particulière n'avait pas été prévue par ce traité; que des commissions spéciales, au sein desquelles l'élément indigène sera largement représenté, seront chargées d'élaborer les détails de ces nouveaux règlements dans chaque province; que les projets d'organisation, résultant de ces travaux, seront soumis à l'examen de la Sublime Porte, qui, avant de promulguer les actes destinés à les mettre en vigueur, les soumettra à l'avis du gouvernement russe. »

Le traité de San Stefano ne reçut pas d'exécution, et, après de vives réclamations de la part de plusieurs puissances, les négociations s'ouvrirent à Berlin le 13 juin 1878 et aboutirent au traité de paix du 13 juillet suivant, conclu entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Russie et la Turquie.

L'article 23 de ce traité reproduit presque littéralement l'article 15 du traité de San Stefano, sauf un changement à la fin, consistant en ce que la Porte, avant de promulguer les actes destinés à mettre à exécution des projets proposés par les commissions qui y sont mentionnées, doit prendre l'avis de la *commission européenne* instituée pour la Roumélie Orientale, au lieu de prendre l'avis du gouvernement russe.

Le traité de San Stefano ne contient aucune stipulation relative aux frontières entre la Grèce et la Turquie.

Dans la séance du 5 juillet 1878, dont le treizième protocole rend compte, M. Waddington, ministre des affaires étrangères et plénipotentiaire de France, soumit au congrès de Berlin, d'accord avec le premier plénipotentiaire d'Italie, la résolution suivante :

« Le congrès invite la Sublime Porte à s'entendre avec la Grèce pour une rectification de frontières en Thessalie et en Épire, et est d'avis que cette rectification pourrait suivre la vallée du Salamyrias (ancien Peneus) sur le versant de la mer Égée, et celle du Kalamas, du côté de la mer Ionienne.

» Le congrès a la confiance que les parties intéressées réussiront à se mettre d'accord. Toutefois, pour faciliter le succès des négociations,

les puissances sont prêtes à offrir leur médiation directe auprès des deux parties. »

Le 13me protocole ajoute :

« La proposition des plénipotentiaires français et italien ayant été soumise au vote de la haute assemblée, Carathéodory Pacha déclare *qu'il n'a pas connaissance de l'assentiment de son gouvernement à des propositions de rectification qui lui auraient été faites précédemment.* Il se croit, par conséquent, en devoir de réserver entièrement l'opinion de la Sublime Porte sur ce point.

» Le président dit que, dans la circonstance présente, les plénipotentiaires ottomans sont fondés à s'abstenir et à attendre de nouvelles instructions. Son Altesse Sérémissime constate, d'ailleurs, que les puissances, *à l'exception de la Porte, dont l'assentiment est réservé*, sont unanimes à accepter la proposition. »

Or, l'article 24 du traité se réfère au 13me protocole, au moins en ce qui concerne le tracé des limites. Voici le texte de cet article :

Article 24. « Dans le cas où la Sublime Porte et la Grèce ne parviendraient pas à s'entendre sur la rectification de frontières indiquée dans le treizième protocole du congrès de Berlin, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrois, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et la Russie *se réservent d'offrir leur médiation* aux deux parties pour *faciliter les négociations.* »

Pendant toute la durée du congrès, les nouvelles instructions que les plénipotentiaires ottomans avaient déclaré devoir attendre avant de pouvoir se prononcer sur la proposition de M. Waddington, n'arrivèrent pas ; du moins, aucun protocole postérieur n'en fait mention. Toutefois, admettons qu'en signant le traité, les représentants de la Porte ont adhéré à l'article 24.

Inutile de retracer ici l'histoire, d'ailleurs peu certaine, de l'échange des notes ou des vues des sept puissances, auquel l'article 24 du traité de Berlin peut avoir donné lieu.

Sous la date du 1er juillet 1880 apparaît le projet de rectification des frontières que notre confrère M. Saripolos appelle l'acte final de la conférence de Berlin, et dont il reproduit le texte (v. page 234). Quel est, au point de vue du droit des gens, le caractère de cet acte, fait en exécution de l'art. 24 du traité ? Quelle est la portée juridique de cet article même ?

Les stipulations du traité de San Stefano qui avait terminé la guerre

entre la Russie et la Turquie, modifiaient en plusieurs points l'état des choses établi par les conventions européennes antérieures. Afin de soumettre ce traité à la libre discussion des cabinets signataires des conventions de 1856 et 1871, et de l'examiner en commun, dans une même pensée d'intérêt général et dans un même esprit de *conciliation et de paix*, les plénipotentiaires des sept puissances signataires de ces traités se réunirent à Berlin sur l'invitation du gouvernement de l'empereur d'Allemagne. (V. le 1er protocole du congrès de Berlin.)

Il importe de rappeler ici les belles et sages paroles prononcées par le prince Gortchakoff dans la séance du 8 juillet 1878 :

« Au moment où la haute assemblée, réunie à Berlin sous les auspices de S. M. l'empereur d'Allemagne, va terminer l'œuvre de pacification qu'elle a entreprise, les plénipotentiaires de Russie croient répondre à ses sentiments, en exprimant le vœu que cette œuvre, accomplie dans un esprit de conciliation, assure à l'Europe *une paix solide et durable.*

» La Russie y est particulièrement intéressée. Elle a supporté de grands sacrifices durant la guerre; elle en a fait de considérables en vue du rétablissement de la paix et du *maintien de l'entente européenne*. Elle est en droit de compter que du moins ces sacrifices ne seront pas gratuits et que l'œuvre dont on a posé les fondements *ne sera pas stérile*, faute d'exécution, comme l'ont été les précédentes tentatives de pacification de l'Orient. Elle ne pourrait pas accepter *la perspective du renouvellement de crises pénibles, semblables à celles à laquelle le congrès de Berlin a été appelé à mettre un terme.* Les plénipotentiaires de Russie sont persuadés *que cette pensée est également celle de la haute assemblée*, qu'elle ne voudra pas élever un édifice éphémère qui *exposerait la paix de l'Orient et de l'Europe à de nouveaux périls.* » (Protocole n° 15.)

Nous aimons à croire que le congrès tout entier partageait la pensée du prince Gortchakoff et qu'il voulait établir une paix solide et durable dans l'Orient.

Mais alors, où était la prévoyance de l'illustre assemblée, le jour où elle adopta l'article 24? Quelle idée avait-elle de la portée et des conséquences de cet article? Nous avons vu les suites qu'il a eues : la Grèce a fait un emprunt considérable pour prendre les armes, et c'est à grand peine que les conseils des puissances européennes sont parvenus à arrêter son ardeur belliqueuse; la Turquie a envoyé des troupes en Albanie et en Thessalie pour sa défense, et les deux peuples ont été de nouveau sur le point de s'entr'égorger.

Au point de vue politique, l'article 24 peut nous étonner. La Russie et la Turquie seules étaient en guerre. Il s'agissait avant tout de faire la paix entre elles, et de changer la face de l'Orient en vue de cette paix. La Grèce n'avait pris aucune part aux événements. Le traité de San-Stefano ne fait pas mention de la Grèce. Et tout à coup, au milieu de discussions étrangères à ce pays, les plénipotentiaires français et italiens proposent une rectification de frontières en Thessalie et en Épire; en d'autres termes, ils demandent pour la Grèce un morceau de la Turquie démembrée.

Sans doute, si la Russie, puissance victorieuse, et, par conséquent en position de dicter la paix au vaincu, avait imposé à la Sublime Porte, comme une des conditions de la paix, la cession d'une partie de l'Épire et de la Thessalie à la Grèce, cette stipulation aurait dû être exécutée comme toutes les autres dispositions du traité de paix. *Pacta sunt servanda.* Mais la Russie n'en a rien fait. Une semblable *condition* ou *charge* pouvait-elle être proposée par une autre puissance amie de la Turquie et en paix avec elle? Non, car c'eût été un acte hostile ou tout au moins un procédé malveillant pour la Porte. Une semblable condition pouvait-elle surtout être proposée ou appuyée par des puissances amies qui, par l'article 7 du traité de Paris du 30 mars 1856, confirmé dans l'article 8 du traité de Londres du 13 mars 1871, s'étaient engagées à respecter et à garantir l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'empire ottoman? Les sympathies pour les Hellènes, quelque vives qu'elles pussent être, ne pouvaient autoriser ces propositions.

Aussi les plénipotentiaires français et italiens ne sont-ils pas allés jusque-là; ils se sont bornés à faire au congrès une proposition *polie* en la forme et *anodine* au fond, celle : « d'*inviter* la Sublime Porte *à s'entendre* avec la Grèce pour une rectification de frontières, etc. »

Et le congrès, qu'a-t-il *décidé?* A-t-il décrété et imposé à la Porte une rectification de frontières? Non; les termes de l'article 24, transcrits ci-dessus, le prouvent. Le congrès *suppose* (sans rien ordonner) que la Porte et la Grèce entreront en négociations directes au sujet de la rectification de frontières; et dans le cas où les parties *ne parviendraient pas à s'entendre*, les six autres puissances *se réservent* de leur offrir leur *médiation* pour *faciliter* leurs négociations.

Les erreurs se répandent et s'accréditent rapidement. A lire dans les journaux les discussions et les négociations sur l'exécution de l'article 24, on croirait qu'il s'agit effectivement d'une stipulation dont la Grèce aurait

le droit de demander l'exécution et à l'exécution de laquelle la Turquie résisterait injustement ou déloyalement. Rien n'est moins exact. L'art. 24 ne renferme aucun *engagement* positif de la part de qui que ce soit. La Sublime Porte ne s'engage pas même *à entrer en négociations avec la Grèce* au sujet de la rectification des frontières, et lorsque les plénipotentiaires français et italiens, pour donner aux Hellènes une marque de leur sympathie, ont proposé, dans la forme la plus vague et la plus douce, d'*inviter* la Sublime Porte à *s'entendre* avec la Grèce pour une rectification de frontières, le plénipotentiaire ottoman a déclaré qu'il n'avait aucune connaissance de l'assentiment de son gouvernement à une proposition de cette nature. (Protocole n° 13.) Il est à remarquer que les vingt protocoles du congrès de Berlin ont été annexés au traité du 13 juillet 1878 et qu'ils en font en quelque sorte partie. L'article 24 se réfère au 13e protocole en ces termes : « Dans le cas où la Sublime Porte et la Grèce ne parviendraient pas à s'entendre sur la rectification de frontières *indiquée dans le treizième protocole du congrès de Berlin, etc.* » Mais ce même protocole contient la protestation de l'envoyé ottoman. Or, il serait contraire aux règles les plus élémentaires de l'interprétation et à la loyauté, de diviser ce protocole, en ce sens que l'on admettrait comme adoptée par les puissances la ligne de frontière proposée par les plénipotentiaires français et italiens, et que l'on considèrerait comme non avenue la protestation du ministre ottoman. Concluons sur ce point : jamais il n'y a eu de la part de la Turquie un *engagement* de négocier avec la Grèce au sujet d'une rectification des frontières; jamais la Porte n'a montré à la Grèce, en perspective, la cession d'une partie de son territoire.

Mais admettons qu'une rectification de limites serait entrée dans les vues des autres six puissances. Quelles seraient alors les obligations contractées par elles, et quels seraient les engagements réellement contractés par la Porte ottomane? Le texte de l'article 24 répond à ces questions. La Turquie serait engagée simplement à *chercher à s'entendre*, c'est-à-dire, à négocier avec la Grèce; et, dans le cas *où l'entente ne s'établirait pas*, à *accepter* la *médiation* que les autres six puissances s'étaient *réservé* d'offrir pour faciliter les négociations. Que l'on observe la circonspection avec laquelle l'article est rédigé : les puissances n'*imposent* pas leur médiation; elles veulent seulement l'*offrir*, sauf aux parties à ne pas l'accepter; elles ne s'*engagent* pas à être médiatrices, elle se *réservent* simplement d'offrir la médiation; en d'autres termes, elles l'offriront si elles le jugent à propos.

On voit qu'il y a loin, de là, soit à une *obligation* de *subir* un changement de limites, soit à l'obligation d'accepter un *arbitrage*.

On sait ce que c'est que la médiation. Rappelons les définitions des auteurs les plus élémentaires. « Est médiatrice, » dit Klüber, § 160, « la puissance qui, dans les négociations d'un traité, *prête conseil et secours aux deux parties, comme moyen de conciliation*. Quoique la médiation puisse être offerte aussi bien de propre mouvement que par la demande de l'une ou des deux parties, et même d'une tierce puissance, elle n'existe cependant que par le *consentement des deux parties* et du médiateur.... Ordinairement le médiateur est admis aux conférences des deux parties, et il prend plus ou moins part aux délibérations de l'une ou de l'autre, afin de hâter, d'une manière convenable, les résolutions. Cependant il ne peut jamais *user de force à cet effet*. La médiation enfin ne confère le droit ni n'impose l'obligation de garantir le traité conclu. »

« Quand la médiation est acceptée par les deux parties, » dit Wheaton (1), « il est du devoir de la puissance médiatrice d'interposer ses *avis* dans le but de *concilier leur différend*. Elle devient alors partie à la négociation, mais elle n'a aucun droit de *contraindre* l'une ou l'autre partie à adopter son opinion. »

Jamais le médiateur ne peut s'imposer comme *arbitre*; il ne peut le devenir qu'en vertu du consentement formel des deux parties. C'est un principe incontesté du droit des gens comme du droit civil.

Si, malgré la médiation, les négociations n'aboutissent à aucun résultat, le différend reste *in statu quo*.

Comme nous venons de le dire, l'article 24 du traité de Berlin ne contient aucun engagement; il acte simplement une réserve d'offrir la médiation des six puissances. A la rigueur c'est une lettre morte. Si, en vertu de cet article, les six puissances ont offert leur médiation, et si elle a été acceptée sans obtenir un résultat, la disposition a été exécutée pleinement et entièrement, et elle ne peut servir de base ou de prétexte à aucune autre opération des six puissances.

Nous regrettons d'être sur ce point en désaccord avec notre éminent confrère. Il est vrai que M. Saripolos « ne conteste pas en *principe* le *droit* de la Sublime Porte de se *refuser* à l'exécution de l'acte final du

(1) *Éléments de droit international*, traduction française, 3e éd., Leipzig, 1858; t. I, p. 271.

congrès de Berlin; » mais il ajoute « que la Turquie, une fois qu'elle a admis la médiation des grandes puissances, a manqué àtous les égards dûs aux médiateurs en se cabrant contre l'*œuvre arbitrale* de la médiation. »

Nous avouons ne pas comprendre la conjonction des mots *œuvre arbitrale de la médiation*, qui, pour parler le langage de Boileau, « hurlent de se trouver ensemble. » En droit des gens comme en droit civil, les termes ont leur sens précis. Lorsqu'il n'y a que *médiation*, il n'y a jamais arbitrage. Le médiateur qui s'érigerait en arbitre, excéderait les limites de sa compétence; et s'il voulait donner suite à son avis, il substituerait la force au droit. Quand il y a un *arbitrage*, il y a des *juges* appelés à *décider* une contestation, ils ne sont même plus tenus à se faire conciliateurs et à ouvrir des négociations; et les parties qui se sont soumises à une sentence d'arbitre, ne peuvent plus en refuser l'exécution sans commettre une injustice. La partie qui a accepté la médiation, n'est obligée qu'à écouter et à peser l'avis du médiateur avec convenance, mais elle n'est pas tenue, pas même moralement, à le suivre; elle peut s'en écarter sans blesser les convenances.

Il importe de bien faire ressortir cette différence. Car il faut toujours prévenir la guerre si c'est possible. L'interposition des bons offices, la médiation et l'arbitrage sont des moyens souvent efficaces de terminer les différends internationaux. Mais une nation hésitera à recourir à ces moyens et craindra d'abdiquer son indépendance, si les conséquences auxquelles ils l'exposent ne sont pas fixées par la science ou par la pratique du droit des gens.

M. Saripolos, tout en reconnaissant ces principes *in thesi*, en refuse, à tort selon nous, l'application à l'espèce, croyant voir un arbitrage dans la simple médiation.

M. Saripolos cite l'ouvrage de M. Calvo, mais, à notre avis, mal à propos. M. Calvo dit : « Quand la médiation est précédée d'un accord, d'une sorte de compromis, elle ne peut être repoussée sans manquer à la bonne foi. »

D'accord; mais il faut bien le remarquer, c'est la *médiation* même qui ne peut être refusée sans manquer à la bonne foi; mais l'*avis* du médiateur peut n'être pas suivi. S'il y a un véritable *arbitrage*, il n'y a pas seulement, comme dit M. Calvo, une obligation *morale*, mais une obligation *juridique* ou *parfaite* de se soumettre à la sentence arbitrale. Cette citation est inapplicable ici; il n'y a pas eu d'arbitrage.

On connaît les suites qu'a eues l'article 24, dont nous avons expliqué le sens d'après le droit des gens; pendant près de trois ans, il a jeté l'Europe dans des embarras et des craintes d'une nouvelle guerre. Est-ce là ce que le congrès de Berlin a voulu ?

Les congrès diplomatiques ou internationaux ont ordinairement pour but de terminer une guerre par une pacification générale, de compléter ou d'affermir la paix déjà conclue, d'en développer les résultats, de prévenir des dangers futurs, enfin d'arrêter des mesures à prendre en commun sur des affaires d'un intérêt général.

Tels étaient les caractères des congrès de Münster et d'Osnabrück, qui ont terminé la guerre de Trente ans; du congrès de Vienne de 1815, qui, quoiqu'on en dise, a établi au centre de l'Europe une paix qui a duré 45 ans, ce dont l'histoire du passé ne donne point d'exemple; du congrès d'Aix-la-Chapelle de 1818; de la conférence de Londres réunie en 1830; du congrès de Paris de 1856. Les congrès diplomatiques qui ont abouti à des traités n'ont pas voulu y mettre les germes de guerres ou de difficultés futures.

Les puissances réunies à Berlin avaient, sans doute, le désir d'établir en Orient une paix durable; les paroles du prince Gortchakoff l'attestent. Mais, s'il en est ainsi, n'était-ce pas un manque de prévoyance que d'inscrire l'article 24 dans le traité? Si l'on avait posé à chacun des négociateurs individuellement ou à tous collectivement cette question : « Et si la Turquie ne veut pas entrer en négociations, ou si elle refuse d'accepter tout traité de rectification des frontières, que fera l'Europe? » — quelle aurait été leur réponse? Les signataires du traité se sont-ils posé la question? Et, en cas d'affirmative, quelle a pu être leur réponse? Il n'y avait que deux solutions possibles : ou d'*imposer* la rectification à la Turquie, ou bien de laisser les choses *in statu quo*. Si les puissances avaient l'intention d'*imposer* la rectification, elles auraient mieux fait de la décréter dans le traité même. La force aurait ainsi créé un nouvel état de possession, mais la question orientale était au moins close pour quelque temps. Le congrès aurait atteint son but; la Turquie aurait accepté cette condition comme les autres. Si, au contraire, les puissances avaient éventuellement, en cas de résistance de la Porte, l'intention de laisser les choses *in statu quo*, elles ont eu le grand tort d'ouvrir à la Grèce des espérances qu'elles ne voulaient ou ne pouvaient pas réaliser et d'exciter les passions patriotiques et belliqueuses d'un peuple qui, et non sans raison, depuis l'origine de son indépendance, se sent à l'étroit dans ses limites.

A cet égard nous partageons la manière de voir de M. Saripolos. Les allures de la diplomatie n'ont pas eu la sagesse, la sûreté, la fermeté et la conséquence que l'on est en droit d'attendre d'un aréopage ou d'un sénat européen. Nous ne nous sentons aucune vocation pour défendre les procédés diplomatiques habituels de la Turquie. Mais, dans l'occurrence, la Grèce n'a pas à se plaindre de la Turquie, qui défendait ses possessions avec ténacité, en invoquant les règles du droit à l'appui de cette défense. C'est la conduite des puissances européennes qui prête à la critique, au point de vue du droit comme au point de vue de la prudence politique. Par la teneur des divers actes diplomatiques cités dans le travail de notre confrère, elles ont fait croire à la Grèce comme au monde entier que la décision du 1er juillet 1880 était l'expression de la volonté *définitive* de l'Europe, qui ferait loi pour toutes les parties, et que la Grèce aurait un titre irréfragable de ses nouvelles possessions; et plus tard elles ont désavoué leurs procédés et leur œuvre en déclarant, implicitement ou explicitement, que la Turquie n'avait pas tort et que la Grèce n'avait pas raison.

Appendice.

Opinion du roi Léopold I et du prince de Metternich sur les frontières de la Grèce.

On se rappelle que le 3 février 1830 les représentants de la France, de l'Angleterre et de la Russie avaient résolu d'offrir au prince Léopold la souveraineté héréditaire de la Grèce. Dans une note que le prince adressa de Claremont le 11 février suivant aux représentants de ces trois cours, il réclama des frontières plus solides que celles qui avaient été assignées à la Grèce ainsi que l'intervention des puissances proctectrices en faveur des îles de Candie et de Samos qui allaient être rendues à la Porte. Il avait également exprimé le désir que les îles Ioniennes fissent partie du nouvel État. Les représentants des trois puissances ayant déjà proclamé le prince Léopold, qui n'avait accepté que conditionnellement, souverain de la Grèce, celui-ci répondit, sous la date du 10 avril 1830 à une lettre de félicitation que lui avait adressée le baron de Stein, « qu'il considérait comme une cause de grandes difficultés les limites imposées au nouvel État nonobstant ses observations; que les puissances ne voulaient garantir qu'un peu plus de la moitié de ce qu'il avait demandé, et, que dans de pareilles conditions,

il n'accepterait pas. » Par sa lettre du 21 mai 1830, adressée aux représentants des trois cours (1), il renonça formellement à la souveraineté de la Grèce, en donnant comme un des principaux motifs de sa renonciation les limites trop étroites assignées à la Grèce.

A ces documents nous joignons l'extrait d'une lettre inédite (2) adressée le 23 mai 1830 par le prince Léopold au roi de France Charles X, qui avait été l'un des plus ardents promoteurs de sa nomination. Cette lettre était intime, et n'était pas destinée à faire partie des actes diplomatiques. .

. . . . . .

« Dès le commencement de ces négociations, le Roi lui-même a été pour les limites qui assureraient la paix, but principal du traité du 6 juillet 1827; le mémoire du plénipotentiaire de Votre Majesté annexé au protocole du 22 mars 1829 le prouve de la manière la plus glorieuse, car dans ce mémoire Votre Majesté fait proposer les limites non seulement d'Arta à Volo, que le traité d'Adrianople a données à la Grèce, mais également Candie. Il sera impossible de faire revenir les Grecs de toutes ces espérances justifiées par le protocole du 22 mars et la paix d'Adrianople, ils considéreront le protocole du 3 février comme leur dérobant une frontière qui leur appartient en très grande partie de fait.

« J'ai dès le commencement des négociations tenu le même langage, j'ai fait les plus grands efforts pour effectuer un arrangement qui eût été pour l'avantage des trois cours alliées, pour celui de l'Autriche, qui a un intérêt particulier à voir la Grèce soustraite à toute influence étrangère, des puissances de l'Italie, pour qui la Grèce agitée n'est pas un voisinage agréable; enfin d'une haute importance pour la Porte elle-même. Un arrangement de cette nature aurait comblé les vœux des Grecs, et si de folles ambitions s'étaient portées plus loin, les puissances auraient été en droit de les réprimer avec la plus grande rigueur. Le souverain que les puissances auraient nommé aux Grecs, eût été reçu sous de tels auspices avec les acclamations les plus unanimes. A présent la position est bien changée; ce souverain se trouve nécessairement lié, dans leur esprit, avec des délimitations inexécutables, et faisant partie d'un arrangement qui les afflige. Le gouvernement provisoire a donné en termes très habiles une adhésion rédigée de sorte que c'est une protestation. Le président pour engager le sénat à approuver cette réponse, a interprété le silence des protocoles sur le droit public des Hellènes sans autorisation de ma part, d'après ses propres sentiments. — Le sénat vient de m'envoyer un mémoire; je suis d'accord avec lui sur tout ce qu'il dit des

(1) Cette lettre se trouve reproduite dans l'ouvrage de M. Théodore Juste, *Léopold I, roi des Belges*, Bruxelles, 1868. T. I, p. 194-198.

(2) L'original de cette lettre se trouve à la Bibliothèque royale de Bruxelles.

délimitations, mais non sur la constitution. » — (Suivent des observations sur la constitution) . . . . . .

« Votre Majesté daignera juger de la position douloureuse dans laquelle le nouveau souverain se serait trouvé placé, d'un côté partageant l'odieux qu'a l'arrangement des limites aux yeux des Grecs, et dans l'alternative cruelle d'accepter une constitution qui rendrait peut-être son gouvernement inefficace, ou de la refuser, ce qui aurait rendu sa position des plus fâcheuses vis-à-vis du pays. Il ne me restait, pour sortir de ce dédale, d'autre moyen que de résigner, avec le plus profond regrêt, la tâche honorable que les cours alliées m'avaient confiée.

Cet exposé est bien plus long qu'une lettre à un Roi ne devrait l'être, mais j'avais bien à cœur de soumettre à l'examen de Votre Majesté les différentes circonstances qui m'ont décidé à résigner une carrière qu'Elle, en particulier, m'avait confiée avec une bonté dont je conserverai éternellement le souvenir le plus reconnaissant. Puisse cette résignation amener au moins un résultat qui serait bien désirable, celui d'opérer un changement dans les limites de la Grèce, j'en ressentirais la plus sincère satisfaction. En suppliant Votre Majesté d'agréer l'hommage de mon inaltérable dévouement, j'ai l'honneur d'être etc.

(*Signé*) LÉOPOLD.

Marlborough House, le 23 mai 1830.

Pour ce qui concerne l'opinion du prince Metternich, nous trouvons des éclaircissements curieux dans la correspondance récemment publiée(1) du comte Prokesch-Osten, ancien ministre plénipontentiaire de l'Autriche auprès du roi de Grèce, avec M. de Gentz et le prince Metternich. Il ressort de cette correspondance, que ces trois hommes d'État, tout en prévoyant et en prédisant déjà en 1828 la fin prochaine de l'empire ottoman en Europe, étaient opposés au démembrement actuel de cette empire et à la fondation d'un État hellénique circonscrit dans des limites aussi étroites. Nous extrayons de cet ouvrage, en le traduisant, un entretien que le comte Prokesch a eu avec le prince le 15 décembre 1839, et qu'il retrace textuellement (2).

Le prince. Voyez ici quatre cartes qui m'intéressent beaucoup. J'aime ces coups d'œil : l'empire romain; l'Europe après l'invasion des Barbares,

(1) *Aus dem Nachlasse des Grafen Prokesch-Osten, K. K. österr. Bostschafter und Feldzeugmeister.* Briefwechsel mit Herrn von Gentz und Fürsten Metternich. Vienne, Carl Gerold's Sohn. 1881.

(2) F. II, p. 184.

l'Europe sous Charlemagne et l'Europe en 1815. Quelles énormes transformations ! Quel aspect offrirait la carte de l'Europe en 2815 !

Prokesch. Une revue de cette espèce faite de cinq siècles à cinq siècles serait une œuvre attrayante. Mais je ne crois pas que d'ici à une couple de siècles, un des principaux États de l'Europe, à l'exception de la Turquie, tombera.

Le prince. Celle-là sans doute. Mon projet est arrêté ; Constantinople ne pourra être que grecque.

Prokesch. Donc, aussi tous les pays entre Athènes et Constantinople deviendraient grecs ?

Le *prince.* Tout, aussi loin que la langue grecque est la langue dominante. Athènes doit être transféré à Constantinople.

Prokesch. C'est ce que le roi espère aussi et il fonde ses espérances sur nous. Je n'ai pas voulu lui enlever ni amoindrir ces espérances. Ce que je lui ai dit, c'était toujours ceci : « Fortifiez-vous en vous-même ; formez un noyau » respectable. C'est le moyen le plus sûr d'arriver à Constantinople. »

ARNTZ.

DES TRIBUNAUX DES PRISES ET DE LEUR RÉFORME,

PAR

M. L. GESSNER (1).

—

Au milieu du XVIIIe siècle, un publiciste danois, Martin Hübner, dans son livre *De la saisie des bâtiments neutres*, appela le premier l'attention sur l'anomalie qui fait que les belligérants exercent un droit de juridiction sur les navires capturés par leurs nationaux. Hübner montre que cette pratique ne répond nullement au progrès des relations internationales puisqu'elle établit les belligérants juges dans leur propre cause et qu'il n'existe aucune garantie de les voir se conformer, dans leurs décisions, au droit des gens. Comme il le dit fort bien, l'expérience prouvait plutôt que fréquemment les prises neutres étaient condamnées en vertu de lois ou de règlements en contradiction directe avec les principes du droit international et il proposait, en conséquence, de soumettre la décision des affaires de prise à des commissions mixtes.

La deuxième moitié du XVIIIe siècle fut marquée par une série de tentatives ayant toutes en vue la réforme du droit maritime international, réforme que les violences commises par les grandes puissances avaient rendu nécessaire. Dans la science comme dans la politique, se manifestèrent de puissants efforts pour faire disparaître les maux existants ou, du moins, y apporter, de sérieux adoucissements.

Les ligues de neutralité armée de 1780 et de 1800 établirent un programme qui répondait, en une foule de points, aux exigences de l'époque; le droit de blocus, le droit de visite, la doctrine de la contrebande furent l'objet d'une modification complète et heureuse; la liberté de transport des neutres fut assurée.

L'idée de Hübner au sujet des tribunaux des prises fut néanmoins passée sous silence dans le monde politique. Il en fut de même sur le terrain théorique où elle ne reçut qu'un faible appui. A la vérité, des compatriotes du publiciste danois, tels que Tetens, la reprirent au début de ce siècle, mais Galiani, le chaleureux défenseur des droits des neutres

(1) Traduction de M. Ernest Nys.

ne se déclare en aucun passage de ses écrits partisan de la réforme de notre matière dans un sens international. L'illustre écrivain italien se contente de tourner la difficulté; il transfère la juridiction des prises au souverain neutre et prétend constituer celui-ci, à son tour, juge dans sa cause.

Plus tard, des publicistes allemands, Georges de Martens et Klüber, défendirent le principe posé par Hübner. Toutefois, l'on ne saurait nier que jusque dans ces derniers temps les représentants de la science se sont montrés favorables à la compétence des belligérants, et Hautefeuille lui-même, qui a si vaillamment lutté pour la réforme du droit maritime, ne fait pas exception.

Le célèbre écrivain français soutient que le neutre qui s'est rendu coupable d'une violation du droit maritime international, se trouve en état d'hostilité et qu'ainsi il est soumis de droit à la juridiction du belligérant, s'il tombe entre les mains de celui-ci. « La compétence des tribunaux belligérants, dit-il, s'appuie principalement sur la non-solidarité des souverains avec leurs sujets coupables de violation de leurs devoirs; sur le caractère hostile que l'infraction imprime à celui qui la commet et sur l'espèce d'abandon fait par la nation du coupable dont elle ne veut pas soutenir la conduite(1) ».

Ce raisonnement péche déjà par cela seul que la question de savoir si les sujets neutres se sont rendus coupables d'une violation du droit des gens, ne peut être résolue que par l'arrêt du juge.

Les critiques dirigées par Hautefeuille contre l'introduction des commissions mixtes sont moins fondées encore. Il soutient que la nomination de ces commissions n'exclurait nullement la possibilité d'un jugement partial ou injuste, qu'elle entraînerait, au contraire, les plus graves difficultés. Certes, il est hors de doute que l'introduction des commissions mixtes n'offrirait pas plus qu'un autre mode de juridiction une garantie absolue d'impartialité; mais il est permis d'affirmer que dans ce système le danger d'arrêts injustes serait du moins diminué considérablement.

On objecte que le système prôné par Hübner soulèverait dans la pratique de grandes difficultés. Hautefeuille avoue que ce motif ne saurait faire reculer devant un essai.

Vattel reconnaît implicitement l'insuffisance et l'imperfection de l'organisation des cours des prises, quand il fait observer que leurs décisions ne

(1) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, t. III, p. 291.

peuvent être strictement obligatoires qu'à l'égard des belligérants et non à l'égard des neutres. Il admet par conséquent qu'en cas d'injustice palpable et évidente, ou d'une violation manifeste des règles ou des formes, le neutre a le droit d'exiger que son gouvernement lui fasse obtenir satisfaction par la voie diplomatique (1).

Cette manière de voir se rencontre chez la plupart des publicistes modernes qui défendent la compétence des puissances belligérantes; et sur le terrain de la politique, le système de la revision par voie diplomatique des arrêts des cours des prises n'a pas rencontré de bien graves obstacles. Il est vrai que cette revision ne s'est pas faite avec grand succès à l'égard des grandes puissances maritimes. Au siècle dernier, lors du conflit qui s'éleva entre la Prusse et l'Angleterre et que termina le traité de Westminster, Frédéric II sut assurer à ses sujets, grâce à ses mesures de représailles, un dédommagement pour les pertes que leur avaient infligées les injustes sentences des cours anglaises; c'est, en règle générale, la force et la violence, non des considérations d'équité ou de droit, qui font accueillir les réclamations diplomatiques.

On s'explique dès lors la conviction qui s'est formée, à la fois dans les cercles scientifiques et dans les cercles politiques, et d'après laquelle la réforme du droit maritime international demeurera illusoire aussi longtemps que la juridiction des prises n'aura pas subi une réorganisation garantissant l'impartialité des sentences. Il ne suffit pas, sous ce rapport, que les puissances s'engagent expressément à obliger leurs cours d'appliquer le droit international et proclament que celles-ci ne sont nullement liées par les lois et les règlements nationaux. Même dans ce cas, la garantie serait incomplète.

Au commencement de ce siècle, les arrêts des juges des prises de la Grande-Bretagne ont porté au commerce et à la navigation des neutres les coups les plus terribles. Or, ces juges se sont constamment appuyés sur l'idée que la décision des affaires des prises doit uniquement s'inspirer des principes du droit des gens. Le plus célèbre et le plus redouté d'entre eux, sir William Scott, déclarait que la cour qu'il présidait était un tribunal international siégeant sous l'autorité du roi d'Angleterre, et un autre juge, James Marriott, dont les arrêts inspiraient également la terreur aux nations pacifiques, dit dans une de ses sentences que « le juge des prises est juge dans l'acception la plus complète, qu'il doit être un homme intrépide, animé du désir d'être également

(1) VATTEL, *Droit des gens*, t. II, ch. VII, § 84.

juste pour tous, *Tros Rutulusve*, comme s'il était arbitre élu de tout le monde commerçant. » Ces beaux principes n'ont guère profité au monde commerçant et personne mieux que les deux hommes éminents dont nous venons de citer les noms, n'a prouvé combien les principes du droit sont élastiques si on les met en présence d'un système arbitraire de preuve et si on les passe au crible d'une dialectique habile peut-être, mais à coup sûr subtile. Du reste, les juges des prises de la plupart des autres puissances maritimes et surtout des États-Unis ne le cèdent pas sous ce rapport à leurs collègues anglais; ils ont également réussi à prendre en considération l'intérêt national plutôt que les maximes du droit des gens.

Ainsi l'expérience ne permet pas de révoquer en doute la nécessité d'une réforme. Une chose est absolument indispensable, c'est que le droit international décide, et non plus l'intérêt des belligérants. L'Institut de droit international l'a compris. Depuis plusieurs années il s'occupe avec zèle de la question, et les travaux préparatoires auxquels il s'est livré ne sauraient manquer de mener à des résultats définitifs. Résumons brièvement ce qui s'est fait jusqu'à ce moment.

Le rapport de notre honoré collègue M. Westlake, de 1876, forme la base des travaux de l'Institut. L'éminent jurisconsulte propose de maintenir dans la première instance les cours des prises des puissances belligérantes et de concéder aux intéressés neutres le droit d'appeler des décisions de ces cours à une commission internationale. Cette commission se composerait de trois juges; deux seraient nommés par la puissance belligérante et par la puissance neutre dont les sujets sont intéressés dans la cause, le troisième serait désigné par une puissance tierce également neutre. Les puissances conviendraient d'avance et par traité du choix de cette puissance tierce. M. Westlake pense qu'il ne serait nullement difficile de trouver une puissance, telle par exemple que l'Italie, qui pourrait être acceptée généralement pour la nomination du troisième juge.

Les conclusions du rapport rencontrèrent en général de l'approbation au sein de l'Institut, bien qu'il s'élevât quelque divergence au sujet de certains points spéciaux. Ainsi des membres proposèrent de porter le nombre des juges de trois à cinq, d'autres firent valoir que le nombre de cinq membres pour une cour d'appel est mauvais puisqu'il rend possible une réformation à la majorité de trois contre deux, ce qui par le fait n'est pas nne majorité véritable si l'on tient compte de l'opinion du premier juge. M. Westlake fut conduit à suggérer le chiffre de quatre juges [1].

(1) *Revue*, t. IX, p. 312. *Annuaire* II, p. 113 et suivantes.

L'Institut fut même saisi d'une proposition tendant à une réforme complète des tribunaux et de l'administration de la justice en matière de prises. Les affaires de prise, observait-on, doivent être soumises, dès la première instance, à des cours internationales, si l'on veut garantir les droits des neutres contre toute violation. C'est dans ce sens que notre honoré collègue M. Bulmerincq a rédigé le rapport très approfondi dont la *Revue* a publié la plus grande partie(1).

M. Bulmerincq reproche surtout au projet de M. Westlake de s'arrêter à mi-chemin et d'entraîner, en cas de guerre, l'institution d'un grand nombre de commissions chargées de statuer en dernier ressort; il en résulterait selon lui de l'incertitude dans les principes et la situation deviendrait pire plutôt que meilleure.

Dans le système de M. Bulmerincq, il serait formé, dès le début de chaque guerre, deux cours des prises internationales, l'une de première, l'autre de deuxième instance, dont la compétence s'étendrait à la fois sur les ressortissants des États neutres et sur les sujets des États belligérants. Les deux cours compteraient chacune trois membres : les belligérants en désigneraient deux, les neutres le troisième. On remettrait le choix du troisième membre à une puissance déterminée, par exemple l'Italie. Les deux cours fonctionneraient à Bruxelles, capitale d'un pays neutralisé. Les deux juges des prises ne pourraient être des diplomates, ni des fonctionnaires de l'ordre administratif; on désignerait des jurisconsultes.

Le projet de M. Bulmerincq tend surtout à réaliser l'idée fondamentale que les tribunaux des prises doivent avoir un caractère international, Il semble néanmoins que le cours des événements n'y est nullement favorable. Du reste, en ce qui nous concerne, nous ne saurions nous rallier à la critique que fait M. Bulmerincq du projet de M. Westlake. Une commission internationale siégeant au degré d'appel répondrait, en fait, à toutes les exigences pratiques et la revision des arrêts des cours des États belligérants par une semblable commission exercerait sur celle-ci une influence salutaire. L'éventualité d'une pareille réformation aurait déjà pour effet que les tribunaux des prises de première instance se laisseraient, en règle générale, guider par les principes du droit des gens plutôt que par des considérations d'intérêt national, et en cas de violation des ces principes, la commission de deuxième instance serait là pour y remédier. Il est à désirer cependant que des jurisconsultes soient seuls appelés à siéger dans la commission d'appel, et un autre point important

(1) *Revue*, t. X, XI et XII. Voyez aussi l'*Annuaire*.

c'est que celle-ci soit nommée dès l'ouverture des hostilités. Le choix de Bruxelles comme siège de la cour nous paraît heureux.

Dans l'affaire de l'emprunt silésien dont nous avons parlé, Frédéric le Grand avait demandé l'institution d'une commission chargée de reviser les arrêts des juges anglais.

Wheaton cite également la commission mixte constituée en 1794 par l'Angleterre et les États-Unis pour examiner les réclamations des ressortissants des deux puissances au sujet des prises (1).

Mais le précédent le plus important est celui du traité conclu à Washington, le 8 mai 1876, entre l'Angleterre et les États-Unis et dont l'article 12 dispose que « toutes les plaintes des nationaux respectifs résultant d'actes commis du 13 avril 1861 au 9 avril 1865 contre les personnes et la propriété seront soumises à la sentence d'une commission de trois arbitres. »

Si la commission de Washington ne fit pas de plus sérieuse besogne, il faut en rechercher la cause dans sa composition même. On a reproché au membre désigné par l'Angleterre d'avoir admis, au détriment de ses nationaux, des principes condamnés par les publicistes anglais les plus autorisés. Le président de la commission était un diplomate italien très peu versé dans la science du droit maritime.

Les critiques que l'on pourrait diriger contre les commissions mixtes qui ont siégé jusqu'à ce moment n'atteignent pas l'institution elle-même; elles visent uniquement le mode d'exécution que cette institution a trouvé. Les meilleures idées peuvent être mal appliquées et rien ne dit que cette éventualité ne se présenterait pas dans l'établissement d'une cour internationale de première instance. Seulement, l'expérience fournie par la commission réunie en vertu du traité de Washington démontre que le choix des membres doit être fait avec le plus grand soin et prouve combien il est indispensable que la décision des affaires de prise soit confiée à des jurisconsultes éprouvés, suffisamment versés dans la science du droit international. D'autre part, quelque peu satisfaisante qu'ait été son œuvre, la nomination de la commission de Washington doit être saluée comme un précédent important. Le traité de Washington a ouvert la voie et depuis le jour où les deux nations maritimes les plus puissantes sont tombées d'accord pour soumettre les sentences de leurs tribunaux à une revision internationale, les autres gouvernements peuvent difficilement se refuser à une semblable pratique.

(1) WHEATON, *Éléments du droit international*, t. II, p. 55.

Si la réforme du droit des prises est menée à bonne fin, les puissances belligérantes conserveront, il est vrai, cette juridiction qu'elles ont défendue avec tant de force et qu'elles déduisent de leur souveraineté; elles l'exerceront aussi longtemps qu'elles se conformeront aux principes du droit des gens; mais du moment où les lois établies par la communauté des nations seront lésées, le tribunal international fournira le remède au mal. Les neutres auront une garantie juridique suffisante. Il est même à prévoir que ce premier et grand pas mènera tôt ou tard à de nouveaux progrès et qu'un jour viendra où des cours internationales non seulement jugeront les affaires maritimes en première comme en seconde instance, mais trancheront encore d'autres conflits concernant le droit des gens.

C'est ce développement que Heffter a en vue lorsqu'il propose de formuler dans le code international de l'avenir une disposition portant que les réclamations des neutres contre la saisie ou la prise de leurs navires et de leurs biens seront soumises au jugement impartial d'arbitres désignés par une puissance tierce.

Un des plus grands jurisconsultes et un des plus profonds politiques qui aient frayé la route au développement du droit public, observe qu'il est souvent dangereux de vouloir atteindre l'idéal le plus élevé et le plus parfait, parce que les efforts tentés peuvent faire perdre le bien que l'on possède déjà ou le bien qu'il est possible d'obtenir. Montesquieu tient ce langage dans le chapitre célèbre de l'*Esprit des lois* où il étudie la constitution anglaise. Il montre dans la liberté politique anglaise, « ce beau système trouvé dans les bois de la Germanie », l'idéal le plus élevé; mais il ajoute que l'éloge ne doit point mortifier ceux qui n'ont pas encore atteint cet idéal. « Comment dirais-je cela, ajoute-t-il, moi qui crois que l'excès même de la raison n'est pas toujours désirable et que les hommes s'accommodent presque toujours mieux des milieux que des extrémités[1]. »

Si les apparences ne nous trompent, l'idée de renoncer à la juridiction en matière de prises rencontrerait, de nos jours encore, l'opposition des puissances prépondérantes. La plupart d'entr'elles ont montré, en paroles et en actes, qu'elles sont favorables à une réforme du droit matériel des prises, mais toutes, sans exception, ont maintenu dans la pratique et dans la théorie leur ancien droit en ce qui concerne l'exercice de la juridiction en cette matière. En revanche, un mouvement tendant à établir des commissions internationales qui seraient chargées de reviser les arrêts

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, l. XI, chap. VI.

des cours des puissances belligérantes, recevrait, selon toutes les probabilités et pour les motifs que nous avons indiqués, un accueil favorable dans les cercles politiques et gouvernementaux. L'issue finale ne saurait donc être douteuse.

La procédure en matière de prises exige également une réforme complète. Les règles actuellement en vigueur constituent en somme un instrument uniquement propre à léser les droits des réclamants neutres. Au mépris de la maxime *Unusquisque præsumitur bonus*, ceux-ci ont à prouver leur innocence et sont fréquemment empêchés de faire valoir leurs moyens de défense. Aussi est-ce avec beaucoup de raison que notre éminent collègue sir Travers Twiss, qui possède une connaissance si approfondie du droit maritime international, insiste sur la réforme de la procédure dans son grand ouvrage sur le droit des gens et dans son excellent travail : *The doctrine of continuous voyage*. Cette réforme, selon laquelle on imposera la preuve aux avocats de la puissance belligérante, paraît indispensable si l'on veut rendre tolérable le maintien de la compétence des nations en guerre, même dans les limites qui viennent d'être suggérées.

L'UNION MONÉTAIRE LATINE, SON ORIGINE ET SES PHASES DIVERSES,

PAR

M. EUGÈNE VAN DER REST,

Professeur à l'Université de Bruxelles.

—

DEUXIÈME ARTICLE (1).

—

Troisième période : Convention monétaire du 5 novembre 1878.

L'Union monétaire de 1865, conclue pour une durée de 15 ans et renouvelable tacitement pour une nouvelle période de 15 années, était sur le point d'expirer. Il s'agissait de savoir si la convention de 1865 serait renouvelée, et à quelles conditions. La convention nouvelle devant remplacer la convention ancienne, la conférence, qui se réunit en 1878, décida de dénoncer celle-ci avant de signer la première. Sans doute, il était désirable que l'Union latine fût maintenue; mais les événements monétaires considérables qui s'étaient accomplis depuis 1865, les graves perturbations qui s'étaient produites sur le marché des métaux, les changements qui avaient été apportés au régime monétaire de quelques États, la suspension complète de la frappe de la monnaie d'argent en Belgique, en France, en Suisse et en Grèce (l'Italie seule ayant encore le droit de faire frapper 9 millions en écus de 5 francs pendant l'année 1878), les atteintes que cette convention avait déjà subies ou dont elle était encore menacée par la substitution du papier à la monnaie métallique dans certains pays, tout cela ne permettait pas de renouveler la convention sans lui faire subir de profondes modifications; au lieu de remanier le texte de la convention ancienne, on jugea préférable de préparer un arrangement nouveau. Les résultats des délibérations de la conférence monétaire se trouvent consignés dans trois instruments : 1° la nouvelle convention monétaire; 2° l'arrangement pour l'exécution de l'article 8 de cette convention; 3° la déclaration relative à la fabrication de la monnaie d'argent pendant l'année 1879. Les points réglés sont relatifs à la monnaie d'or, à la monnaie d'argent, au cours légal de l'une et de l'autre, à la monnaie

(1) Voyez p. 5-21.

'onnaire, au cours forcé du papier-monnaie, au frai, aux communi-
ıs et correspondances entre les États concordataires, à la durée
convention, à la liquidation, enfin à l'accession d'autres États à
n.

ticle 1er de la convention pose le principe que la Belgique, la
, la Grèce, l'Italie et la Suisse demeurent constituées à l'état
ı pour ce qui regarde le titre, le poids, le diamètre et le cours
s espèces monnayées d'or et d'argent.

types des monnaies d'or frappées à l'empreinte des États contrac-
sont ceux des pièces de 100, de 50, de 20, de 10 et de 5 francs.
onnayage des pièces d'or est libre, à l'exception de celui des pièces
francs, qui demeure provisoirement suspendu ; c'est la France et la
ique qui avaient demandé la suppression de la frappe des pièces d'or
5 francs, pièces dont la fabrication est coûteuse, qui s'usent très vite,
ıí nécessitent ainsi de fréquentes refontes, qui sont peu goûtées du
public à cause de leur petitesse, et qui enfin faisaient concurrence aux pièces de 5 francs d'argent dont l'Union était saturée. La tolérance du titre des pièces d'or est réduite de deux millièmes à un millième; déjà depuis plusieurs années les directeurs des Hôtels des Monnaies de Paris et de Bruxelles avaient fabriqué avec une tolérance de titre de 1/1000, et ils avaient obtenu des résultats dont la moyenne était la rectitude presque absolue du titre.

Le monnayage des pièces de 5 francs d'argent est provisoirement suspendu ; il ne peut être repris que lorsqu'un accord unanime s'établit à cet égard entre tous les États contractants. Comme argument contre l'admission de tout nouveau monnayage d'argent, les délégués de la plupart des États firent surtout valoir le fait que sans les mesures de défense prises depuis 1873, l'argent allemand serait venu se transformer en pièces de 5 francs dans les pays de l'Union, ceux-ci donnant en échange l'or nécessaire au nouvel Empire.

Les pièces d'or et les pièces d'argent de 5 francs sont admises sans distinction d'origine dans les caisses publiques des divers gouvernements contractants. La proposition fut faite au sein de la conférence de donner cours légal aux pièces d'or et d'argent, ou tout au moins aux pièces d'or, dans tous les États de l'Union. Cette proposition ne fut pas accueillie. Mais la Banque de France et la Banque nationale de Belgique s'engageant à recevoir ces monnaies dans leurs caisses pendant toute la durée de la convention, le cours légal se trouve implicitement établi de fait, car, par

suite de cet engagement, les membres de chaque nation ne sauraient hésiter à se servir indifféremment des monnaies de leur pays et de celles qui sont frappées par les autres États de l'Union. Il est à remarquer à ce sujet que la situation n'est pas absolument égale entre la France et la Belgique, d'une part, qui ne doivent recevoir que dans leurs caisses publiques les pièces suisses et italiennes, et l'Italie et la Suisse, d'autre part, nations dont la première admet en fait et dont la seconde a établi par une mesure formelle le cours légal des monnaies de payement de toute l'Union.

Les hautes parties contractantes s'engagent à ne fabriquer des pièces d'argent de deux francs, d'un franc, de cinquante centimes et de vingt centimes que dans des conditions fixées de titre (835 millièmes), de poids, de tolérance et de diamètre. Chacun des États ne peut émettre de ces pièces que pour une valeur correspondante à six francs par habitant. Ce chiffre, pour lequel il a été tenu compte des derniers recensements effectués dans chaque État, est fixé : pour la Belgique, à fr. 33,000,000; pour la France et l'Algérie (celle-ci comprise pour la première fois dans le calcul des populations pour la fixation du contingent attribué à la France), à fr. 240,000,000; pour la Grèce, à fr. 10,500,000; pour l'Italie, à fr. 170,000,000; pour la Suisse, à fr. 18,000,000. Doivent être imputées sur ces sommes les quantités déjà émises par les États contractants. Les pièces d'argent fabriquées dans ces conditions ont cours légal, entre les particuliers de l'État qui les a émises, jusqu'à concurrence de 50 francs pour chaque payement. L'État qui les a mises en circulation doit les recevoir de ses nationaux sans limitation de quantité. Les caisses publiques de chacun des cinq États doivent accepter les monnaies divisionnaires d'argent fabriquées par un ou plusieurs des autres États contractants jusqu'à concurrence de 100 francs pour chaque payement fait aux dites caisses. Chacun des gouvernements s'engage à reprendre des particuliers ou des caisses publiques des autres États les monnaies d'appoint en argent qu'il a émises, et à les échanger contre une égale valeur de monnaie courante en pièces d'or ou d'argent, à condition que la somme présentée à l'échange ne soit pas inférieure à 100 fr. Cette obligation se prolonge pendant une année après l'expiration de la nouvelle convention.

Un autre point capital a fait l'objet des délibérations de la conférence : Quelle doit être, dans l'Union, la situation des pays qui ont adopté le régime du papier-monnaie? Depuis 1865 l'Italie et la Grèce avaient établi le cours forcé des billets de banque. A la date du 7 septembre 1878,

il circulait en Italie pour 112 millions de billets en coupures de 50 centimes, d'un franc et de deux francs. Ces billets, qui remplaçaient la monnaie métallique, n'avaient pas cours chez les alliés, et la majeure partie des monnaies italiennes avait passé en France, en Belgique et en Suisse, pays ainsi inondés par une affluence de pièces de 5 francs et de monnaies divisionnaires. En fait, les pays à cours forcé ne faisaient plus partie de l'Union. L'immigration des monnaies italiennes et l'encombrement qui en était résulté dans certaines caisses avaient donné lieu à des réclamations réitérées. C'est particulièrement en ce qui concerne la monnaie divisionnaire que la situation de l'Italie était irrégulière. Il avait été stipulé qu'il en serait frappé jusqu'à concurrence de 6 francs par habitant, et l'Italie avait frappé tout le contingent de 156 millions auquel elle avait droit; or, ces monnaies étaient en grande partie chez les alliés de l'Italie; on évaluait à 87 millions la quantité en circulation en France, et à 13 millions la quantité en circulation en Belgique, en Suisse et en Grèce. La base de la circulation des monnaies d'appoint se trouvait donc faussée; il y avait environ 9 francs par habitant, au lieu du chiffre convenu de 6, en Belgique, en Suisse et en France, et le gouvernement italien avait bénéficié de la fabrication de 156 millions de monnaies à 835/1000 dont les autres États étaient encombrés. Cet état de choses appelait l'attention de la conférence à un double point de vue : il fallait obtenir des États soumis au régime du cours forcé la promesse de faire des efforts pour mettre fin à ce régime ou tout au moins pour en atténuer les conséquences; il fallait ensuite prévoir le cas où d'autres États de l'Union adopteraient le cours forcé, et prendre les mesures propres à sauvegarder les intérêts communs. Les délégués italiens furent les premiers à reconnaître la justesse des observations présentées dans ce sens; ils demandèrent eux-mêmes que l'on rendît à l'Italie sa monnaie divisionnaire et que celle-ci une fois rendue n'eût plus cours ailleurs. Il fallait, en effet, empêcher que les spéculateurs fissent des bénéfices en réexportant les pièces qui auraient été ramenées à grands frais dans le pays, et le seul moyen efficace consistait à exclure ces pièces de l'Union aussi longtemps que le cours forcé était maintenu en Italie. Telle est l'explication de l'art. 8 de la convention ainsi conçu : « Le gouvernement italien ayant déclaré vouloir supprimer ses coupures divisionnaires de papier inférieures à 5 francs, les autres États contractants s'engagent, pour faciliter cette opération, à retirer de leur circulation et à cesser de recevoir dans leurs caisses publiques les monnaies italiennes d'appoint en

argent. Ces monnaies devront être admises de nouveau dans les caisses publiques des autres États contractants, dès que le régime du cours forcé du papier-monnaie aura été supprimé en Italie. »

Ce point arrêté, il y avait à décider comment les monnaies italiennes seraient retirées de la circulation et comment l'Italie les rembourserait aux États qui les auraient retirées. On adopta à cette fin la combinaison qui se trouve formulée dans l'arrangement annexe et qui repose sur les bases suivantes : Le retrait des monnaies italiennes de 20 centimes, 50 centimes, 1 franc et 2 francs, qui existent en Belgique, en France, en Grèce et en Suisse, devra être achevé le 31 décembre 1879. A partir de cette date, ces monnaies cesseront d'être reçues dans les caisses publiques des États susmentionnés. La France centralise l'opération. Elle paye, au comptant, à la Belgique, à la Suisse et à la Grèce, le montant de toutes les pièces italiennes retirées par ces États et leur rembourse leurs frais. Après avoir liquidé la situation des trois autres associés, la France liquidera la sienne propre. Les pièces ainsi centralisées seront transmises par le gouvernement français au gouvernement italien dans les localités que celui-ci désignera sur la frontière française ou à Civita-Vecchia. Le remboursement de ces pièces par le gouvernement italien se fera à Paris. Il s'effectuera en quatre années, soit en or, soit en pièces de 5 francs d'argent, soit en traites sur Paris, soit en bons du trésor italien payables à Paris, avec faculté pour le gouvernement italien de se libérer par anticipation. Les 13 millions admis comme circulant en Belgique, en Grèce et en Suisse, seront remboursés au comptant. Les 87 millions admis comme circulant en France seront payés comme suit : 17 millions au comptant; 23,300,000 en 1881; 23,300,000 en 1882, et 23,400,000 en 1883. Le tout doit encore être augmenté de l'intérêt à 3°/₀ l'an à partir du jour où les pièces retirées ont cessé d'avoir cours dans les quatre États, et des frais de toute nature, y compris les frais de transport à la frontière, auxquels donneront lieu les opérations prévues, ces frais ne pouvant, dans aucun cas, dépasser la somme de 250,000 fr. S'il se produit des excédents de retrait en sus des 13 et 87 millions prévus, les pièces composant ces excédents seront tenues à la disposition du gouvernement italien, qui en remettra la contre-valeur au comptant lorsqu'il en prendra livraison. Il est toutefois entendu que la livraison et le remboursement s'effectueront au plus tard en même temps que la dernière des annuités, c'est-à-dire en 1883. Dans le cas où, au contraire, la totalité des pièces retirées n'atteindrait pas la somme de 100 millions,

la diminution dans les payements à effectuer portera sur la dernière des annuités. Le gouvernement italien s'engage à retirer de la circulation et à détruire, au plus tard dans les six mois qui suivront la remise de la totalité des pièces divisionnaires, la totalité de ses coupures de papier inférieures à 5 francs. Il s'engage, en outre, en vue de rétablir définivement la circulation métallique, à n'en point émettre de nouvelles.

Bien que la Grèce ne soit pas limitrophe des autres pays de l'Union, une assez notable quantité de drachmes circule en France, en Belgique et en Suisse, notamment depuis l'établissement du cours forcé du papier dans le royaume hellénique. Le représentant de ce pays donna à ce sujet quelques explications à la conférence. La Grèce, ayant contracté en 1878 un emprunt avec la Banque nationale et la Banque ionienne, s'était trouvée dans la nécessité de concéder à ces deux Banques le privilége du cours forcé de leurs billets jusqu'au remboursement de l'emprunt. Au moment de la réunion de la conférence, il avait été émis pour 73 millions de billets, le maximum autorisé étant de 78 millions. Les deux Banques avaient une encaisse métallique de 16 millions environ. Il n'y avait pas de coupures au dessous de 10 francs. Le gouvernement hellénique se disait très-désireux d'abolir le cours forcé; il exprima l'intention de liquider cette situation par une opération de crédit qui lui permettrait de rembourser sa dette aux deux Banques; il ne prit toutefois aucun engagement formel à cet égard.

La convention n'interdit-elle pas aux membres de l'Union l'émission de papier-monnaie? Quelles sont pour un État qui adopte ce régime les obligations qui en dérivent vis à vis des autres États? Cette question a été vivement débattue au sein de la conférence. Il a été décidé qu'il ne serait inséré aucune disposition sur ce point dans la nouvelle convention. Les délégués de la Belgique firent cependant acter au procès-verbal la déclaration suivante : « Le gouvernement belge considère que le régime du papier-monnaie est en contradiction absolue avec la base même d'une convention monétaire. En conséquence : 1° Si à l'avenir un des États de l'Union établit ou aggrave par de nouvelles émissions le cours forcé des billets de banque, le gouvernement belge admet que les autres États sont, par ce fait, autorisés à prendre les mesures qui leur paraîtraient nécessaires pour se soustraire aux suites dommageables que créerait cet état de choses contraire à la convention; 2° Le gouvernement belge tient pour une conséquence directe et certaine de la convention actuelle, obligations maintenues par le renouvellement du contrat, qu'un État

dans lequel existe le cours forcé ne peut recouvrer sa pleine et entière liberté d'action vis à vis des autres États ses associés, même après l'expiration de la convention, qu'autant qu'il les aura dégrevés des charges que le cours forcé aura pu faire peser sur eux. » Cette déclaration fut suivie de cette autre faite au nom de l'Italie : « M. Ressman déclare que ni ses collègues ni lui ne sauraient accepter l'exposé de M Pirmez sans des réserves formelles. Ces réserves résultent d'ailleurs des déclarations que les délégués italiens ont faites dans le cours des débats au nom de leur gouvernement, et ils s'y réfèrent expressément pour ne pas rouvrir la discussion au moment où l'accord paraît établi sur les points essentiels de la nouvelle convention. M. Ressman demande que cette déclaration de sa part soit également insérée au procès-verbal. » La conférence décida qu'il serait fait droit aux demandes d'insertions de MM. Pirmez et Ressman.

La conférence s'est occupée de la question du frai des monnaies. Il y a à distinguer dans les mesures qu'elle a adoptées celles relatives à la monnaie divisionnaire, et celles relatives à la monnaie véritable d'or et d'argent. En ce qui concerne les pièces d'argent de 2 francs, de 1 franc, de 50 centimes et de 20 centimes, elles doivent être refondues par les gouvernements qui les ont émises, lorsqu'elles sont réduites par le frai de 5 °/₀ au dessous des tolérances établies, ou lorsque leurs empreintes ont disparu. En ce qui concerne les pièces de monnaie d'or, les gouvernements contractants doivent admettre sans distinction dans leurs caisses publiques les pièces d'or fabriquées, sous les conditions convenues, dans l'un ou l'autre des 5 États, sous réserve toutefois d'exclure les pièces dont le poids aurait été réduit par le frai de 1/2 °/₀ au dessous des tolérances arrêtées ou dont les empreintes auraient disparu. Pour les pièces de 5 francs, la même réserve a été établie à l'égard de celles dont le poids serait réduit par le frai de 1 °/₀ au dessous de la tolérance convenue ou dont les empreintes auraient disparu. On voit que la convention n'a pris de mesures complètes que pour débarrasser la circulation des monnaies divisionnaires qui ont subi un certain degré d'usure; elle est silencieuse quant aux monnaies véritables. La difficulté consistait à décider à qui incomberait la perte provenant du frai. Il y a deux systèmes possibles, l'un mettant le frai à charge de l'État, l'autre faisant retomber la perte sur celui qui présente une pièce usée aux caisses chargées de faire l'épuration de la circulation. Lorsqu'il s'agit d'un pays dont la circulation se compose exclusivement de monnaies nationales qui

ne passent pas les frontières, on peut admettre que l'État qui a émis la monnaie supporte la perte provenant du frai; on peut dire alors qu'il ne fait que subir une perte résultant d'un service national. Il en est autrement quand il s'agit d'un pays qui fait partie d'une union monétaire. Si l'émission des monnaies entraînait l'obligation de les retirer quand le frai a diminué leur poids, l'État supporterait une charge sans rapport exact avec le service rendu; le pays à l'hôtel des monnaies duquel les spéculateurs s'adresseraient pour faire monnayer leurs lingots, supporterait injustement la perte résultant de la circulation des autres pays de l'Union où le monnayage serait moins actif. Si donc, dans l'Union latine, on voulait soustraire les particuliers aux pertes provenant du frai, il fallait instituer un fonds commun auquel chaque État aurait contribué en proportion de sa circulation présumée et qui aurait eu à supporter les frais du retrait des pièces usées. Cette création d'un fonds commun a été proposée au sein de la conférence, mais la proposition n'a pas été adoptée.

La nouvelle convention, exécutoire à partir du 1er janvier 1880, doit rester en vigueur jusqu'au 1er janvier 1886. Si, un an avant ce terme, elle n'est pas dénoncée, elle est prorogée de plein droit, d'année en année, par voie de tacite reconduction, et elle demeure obligatoire jusqu'à l'expiration d'une année après la dénonciation qui en serait faite. Il n'était pas possible de se lier pour une période de quinze années, comme dans la convention de 1865, à raison de l'incertitude de l'avenir réservé à la production des métaux précieux et à raison de mesures nouvelles qui pourraient être prises soit pour passer à l'étalon d'or soit pour modifier le rapport légal de valeur entre les deux métaux.

Une convention monétaire telle que celle que nous venons d'analyser ne demande guère de clause spéciale en vue de la liquidation. Les monnaies de payement renferment en elles-mêmes leur valeur; il ne peut y avoir aucune utilité à stipuler que des monnaies belges, par exemple, seraient échangées contre des monnaies italiennes de même titre et de même poids. Quant aux monnaies divisionnaires, elles réclament de la part de chaque État l'engagement de reprendre celles qu'il a émises; l'exécution de cet engagement est toujours exigible; il n'y a donc en principe rien à régler spécialement pour le cas de dissolution de l'Union. Cependant la question de la liquidation acquiert de l'importance et peut donner lieu à des mesures à raison de l'existence du cours forcé dans certains pays. La Belgique et la France voulaient obtenir des garanties de l'Italie. Elles présentèrent à ce sujet les observations suivantes : Il se

peut qu'à l'expiration du traité le cours forcé se trouve aggravé en Italie; il est certain dans ce cas que l'Italie devrait sortir de l'Union et que les écus italiens circulant dans les autres États subiraient une baisse; les délégués de France et de Belgique, voulant éviter des pertes à leurs pays, demandaient que, dans le cas de rupture de l'Union, l'Italie rendît les monnaies françaises en circulation chez elle, reprît les écus italiens en circulation dans les autres États, et soldât la différence en or ou en traites agréées sur Paris, Bruxelles et Berne. Éventuellement, les délégués de France et surtout ceux de Belgique voulaient que l'Italie s'engageât à ne pas faire de nouvelle émission de billets, et qu'elle restât en tout état de cause soumise aux clauses et charges du traité, notamment en ce qui concerne la suppression de la frappe de l'argent, aussi longtemps qu'elle n'aurait pas repris les payements en espèces, et cela même dans le cas où l'Union viendrait à être dissoute. Les délégués italiens répondirent que la convention de 1865 n'avait stipulé d'échange de monnaies que pour les pièces divisionnaires; le traité n'ayant rien stipulé en ce qui concerne le cours forcé, il n'y avait, d'après eux, aucune obligation pour l'Italie de consentir à une clause de liquidation; ils faisaient remarquer, en outre, que l'on pouvait être à peu près certain du rejet de la convention par le parlement italien si elle renfermait une disposition par suite de laquelle l'Italie perdrait, et perdrait seule, la liberté gouvernementale et financière, et cela pour un laps de temps indéterminé. Ils ajoutaient encore, d'une part, que l'Italie avait plus d'intérêt que ses alliés à la reprise des payements en espèces, et, d'autre part, qu'il ne lui était pas possible de s'interdire l'émission de nouvelles coupures de papier, telles circonstances pouvant se présenter qui l'exigeraient impérieusement. Pour amener une transaction entre deux manières de voir aussi contradictoires, les délégués suisses firent remarquer aux délégués de Belgique et de France qu'il fallait éviter d'introduire dans un traité des stipulations qu'il serait impossible de mettre à exécution, ou qui seraient nécessairement rejetées par l'un ou l'autre des parlements auxquels elles seraient soumises; ils conseillaient de laisser du temps à l'Italie pour se débarrasser du cours forcé et de lui prêter assistance à cette fin. Ils proposèrent donc de conclure la convention pour une durée de cinq ou six ans, dans l'espoir qu'à l'expiration de ce terme le papier italien se serait rapproché du pair et que la liquidation pourrait se faire par le cours naturel des choses. Il y a actuellement pour 2,500 millions d'écus de 5 francs dans les pays de la convention, dont 925 dans les

caves de la Banque de France. Si, pendant l'Union, l'Italie pouvait en arriver à rétablir la circulation métallique, les 2,500 millions n'entraîneraient plus de difficultés aussi grandes, parce qu'ils se répartiraient, non plus entre 49 ou 50 millions d'hommes, mais entre 78 millions. Les délégués français et belges se rallièrent à cette manière de voir; on convint de n'insérer aucune disposition sur cette question dans le traité et de s'en rapporter au temps pour sa solution. La Belgique toutefois tint à faire les réserves que nous avons indiquées plus haut, pour le cas où l'Italie aggraverait l'état de choses existant chez elle et pour le cas où un autre État adopterait le cours forcé.

Les gouvernements contractants se sont engagés à se communiquer annuellement la quotité de leurs émissions de monnaies d'or et d'argent, ainsi que toutes les dispositions et tous les documents administratifs relatifs aux monnaies.

Ils doivent également se donner avis de tous les faits qui intéressent la circulation réciproque de leurs espèces d'or et d'argent, et spécialement de tout ce qui parviendrait à leur connaissance au sujet de la contrefaçon ou de l'altération de leurs monnaies dans les pays faisant ou non partie de l'Union, notamment en ce qui touche aux procédés employés, aux poursuites exercées et aux répressions obtenues; ils se concerteront sur les mesures à prendre en commun pour prévenir les contrefaçons et les altérations, les faire réprimer partout où elles se seraient produites, et en empêcher le renouvellement. Ils prendront, en outre, les mesures nécessaires pour mettre obstacle à la circulation des monnaies contrefaites ou altérées. Il est du plus haut intérêt que la circulation soit maintenue pure de pièces fausses. La convention impose aux parties contractantes l'obligation de prendre des mesures pour qu'une pièce falsifiée ou altérée cesse de circuler. Il a été entendu que chaque État conserverait intact le droit de régler sa législation pénale, mais qu'on chercherait à développer les échanges de vues sur la matière.

En 1865 on avait ouvert toute grande la porte de l'Union. D'après la nouvelle convention, toute demande d'accession, faite par un État qui en accepterait les obligations et qui adopterait le système monétaire de l'Union, ne peut être accueillie que du consentement unanime des hautes parties contractantes. Le contrôle à exercer sur les contractants a paru nécessiter cette restriction, déjà introduite, du reste, dans la convention additionnelle de 1874.

La convention monétaire dispose, on l'a vu, que la fabrication des

pièces de 5 francs d'argent ne peut être reprise par les États contractants que si un accord unanime l'autorise; mais cette convention n'était exécutoire qu'à partir du 1er janvier 1880, date de l'expiration de la convention de 1865. Les arrangements intervenus en 1876 pour la limitation de la frappe des pièces de 5 francs n'avaient été pris que pour une année. Il avait été convenu, par simple correspondance, qu'en 1877 on se bornerait aux bons de monnaie émis d'avance pour la moitié du contingent de 1876, et qu'en 1878 il ne serait pas monnayé d'argent, à l'exception d'un contingent extraordinaire de 9 millions consenti en faveur de l'Italie. Pour l'année 1879, aucun engagement international n'interdisait cette fabrication, qui n'était supprimée dans chacun des États que par des dispositions intérieures. Il parut nécessaire de régler ce point par une convention internationale; les gouvernements de Belgique, de France, de Grèce et de Suisse s'engagèrent pour l'année 1879 à ne pas fabriquer et à ne pas laisser fabriquer de pièces d'argent de 5 francs. Le gouvernement italien, en admettant la suppression de la frappe de l'argent de 1880 à 1886, réclamait comme indispensable un contingent de 20 millions pour 1879. Cette demande était motivée par le désir de faire circuler des écus de 5 francs à l'effigie du nouveau roi, par les payements à faire à Paris pour le service de la dette extérieure, et surtout par l'obligation de refondre un certain nombre d'anciennes monnaies bourboniennes; les délégués d'Italie avaient été chargés de déclarer qu'il existait encore environ 80 ou 100 millions de ces monnaies. On fit remarquer qu'en 1874 le chiffre des monnaies bourboniennes avait été évalué à 60 millions par le commissaire de l'Italie à la conférence et que plusieurs contingents avaient encore été accordés depuis lors à l'Italie en vue du retrait de ces monnaies; on ajoutait que l'Italie pouvait avoir des motifs pour préférer les monnaies bourboniennes n'ayant cours qu'en Italie à des monnaies pouvant circuler dans les cinq États. Malgré ces motifs, la conférence autorisa exceptionnellement le gouvernement italien à faire fabriquer en 1879 une somme de 20 millions de pièces d'argent de 5 francs. Les cinq gouvernements contractants s'engagèrent à ne pas délivrer de bons de monnaie d'argent pendant la même année.

Comme nous l'avons vu, l'art. 7 de l'arrangement annexe du 5 novembre 1878 stipulait qu'il serait procédé par l'Italie à la destruction des coupures divisionnaires de papier inférieures à 5 francs dans les six mois qui suivraient la réception des monnaies italiennes d'appoint en argent retirées de la circulation dans les autres pays de l'Union. Mais le gouver-

nement italien estima que la question de la suppression des coupures de papier était une question d'administration intérieure, et que tout engagement pris en cette matière dans un contrat international constituait une atteinte à la souveraineté du parlement, auquel il appartient seul de décider du moment où le cours forcé peut être aboli. Il comprenait toutefois que les alliés ne pouvaient renoncer aux garanties que leur fournissait la déclaration faite par l'Italie de vouloir supprimer ses coupures divisionnaires de papier; il proposa donc de rechercher l'une ou l'autre combinaison garantissant les alliés contre le retour des pièces d'appoint en argent qu'ils auraient restituées à l'Italie. Les délégués des 5 puissances se réunirent de nouveau en conférence à Paris, et leurs travaux aboutirent à la conclusion d'un acte additionnel. L'art. 7 de l'arrangement du 5 novembre 1878 donnait comme garantie aux alliés le retrait immédiat et la destruction des coupures de papier; l'acte additionnel remplace cette garantie par l'immobilisation des monnaies d'appoint, qui, aux termes de l'art. 5, après avoir été remises à l'Italie, ne pourront être livrées à la circulation qu'après la suppression légale des coupures et seulement pour servir à l'échange de celles-ci. Les art. 2 et 4 de l'acte additionnel complètent les dispositions de l'arrangement du 5 novembre en ce qu'ils donnent à l'Italie la faculté, soit de prendre livraison immédiate des monnaies d'appoint, c'est-à-dire dans les six premiers mois de 1880, soit d'ajourner la réception des pièces autres que les 13 millions provenant de la Belgique, de la Grèce et de la Suisse, en les laissant momentanément, en totalité ou en partie, entre les mains du gouvernement français, moyennant un intérêt maximum de 1 1/2 °/₀. L'article 3 fixe la date des remboursements à effectuer par l'Italie. L'acte additionnel laisse pleinement subsister les dispositions de la convention du 5 novembre 1878 relatives à la suspension du monnayage des pièces d'argent de 5 francs et au retrait des monnaies d'appoint italiennes; il se borne à fournir une option à l'Italie en substituant éventuellement de nouvelles garanties à celles que donnaient le retrait et la destruction des coupures divisionnaires de papier.

L'Union latine est ainsi maintenue ou plutôt renouvelée et consolidée; les cinq puissances contractantes restent unies par la communauté du régime monétaire; on ne peut, nous semble-t-il, que s'en féliciter, au point de vue des relations internationales, tant politiques qu'économiques; et il y a d'autant plus lieu de s'en féliciter qu'il était fort difficile d'amener une entente entre les diverses parties à raison de la différence

de leur situation et de l'opposition de leurs idées en matière monétaire.

Les pages qui précèdent étaient imprimées lorsqu'ont surgi de nouveaux faits monétaires qui ont amené la reprise de la discussion sur la question et la réunion à Paris d'une nouvelle conférence internationale. Cette conférence n'étant pas parvenue au terme de ses travaux au moment où ces lignes sont écrites, nous ferons connaître dans un article ultérieur les faits qui ont provoqué sa rénnion, les questions qu'elle aura discutées et les résultats auxquels elle aura abouti (1).

(*A continuer.*)

(1) Nous ne pouvons terminer cet article sans payer un juste tribut d'éloges à l'un des hommes qui ont pris la plus grande part à la fondation, au maintien et au renouvellement de l'Union monétaire latine, M. FEER-HERZOG, mort à Aarau dans les premiers jours de 1880. M. Feer-Herzog avait fait une étude spéciale des questions économiques et notamment de la question monétaire; fermement attaché aux principes économiques, il avait cependant consacré une trop grande partie de sa vie aux fonctions politiques et administratives et acquis par là un trop grand sens pratique pour ne pas savoir se prêter aux transactions nécessaires; c'est ce qui concourt à expliquer, avec la clarté de son argumentation, l'influence exceptionnelle qu'il a exercée au sein des différentes conférences auxquelles l'Union monétaire latine a donné lieu; sa mort constitue une perte sérieuse pour la science économique.

L'UNIFICATION DE LA PROCÉDURE CIVILE
EN ALLEMAGNE ET EN SUISSE.

ÉTUDE

PAR

M. CHARLES BROCHER,

Professeur à l'Université de Genève.

Troisième article (1).

CHAPITRE II. — *De la procédure civile en cours de première instance.*

Ce chapitre sert de transition naturelle entre celui qui l'a précédé et ceux qui le suivront.

C'est dans le cours de la première instance que les principes généraux exposés plus haut trouvent leur application la plus directe, la plus simple et la plus normale.

Les règles que l'on voit s'y développer se retrouveront, plus ou moins compliquées ou modifiées, dans les instances supérieures et dans les procédures exceptionnelles ou spéciales, parce qu'elles doivent y satisfaire à des exigences plus nombreuses, plus variées et moins générales.

Ce chapitre se divise en deux sections consacrées l'une aux tribunaux de districts, l'autre aux tribunaux inférieurs.

SECTION I. — *De la procédure de première instance devant les tribunaux de districts.*

Désirant nous conformer autant que possible, à l'ordre adopté par la loi, nous voyons se présenter, assez naturellement, les sujets dont voici l'énumération :

1° Compléter, en vue de ce qui doit suivre, ce que nous avons dit sur les principes généraux; cela nous appelle à retracer la marche suivie et les développements reçus par ces principes dans les phases diverses de la première instance; sous réserve de nous expliquer plus amplement, sous une rubrique spéciale, au sujet de la preuve et de ses diverses espèces;

(1) Voyez t. XII, p. 137-153 et 485-512.

2° Dire à quelles règles le jugement est soumis, dans la double hypothèse d'une procédure contradictoire, ou par défaut;

3° Exposer les règles admises quant aux procès en vérification de comptes, en liquidation ou autres opérations du même genre;

4° Étudier la théorie de la preuve, et les moyens divers auxquels on recourt pour y satisfaire.

Un paragraphe spécial sera consacré à chacun de ces sujets que nous aborderons dans l'ordre indiqué ci-dessus.

§ 1. *Introduction et instruction de la cause.* — Nous avons déjà vu que tout procès débute par une demande en justice. Nous avons dit quelles doivent être les formes et la teneur de cet acte; et nous avons ajouté quelques mots au sujet de l'influence qu'il exerce sur la fixation du droit auquel il se rapporte; il est nécessaire de revenir, en premier lieu, sur ce dernier point qui réclame de plus longs développements; nous dirons ensuite comment la cause doit s'instruire,

a) Les effets de la litispendance ont été réglés par les articles 235 à 243 de la loi. Ces dispositions peuvent être énoncées de la manière suivante :

1° Chacune des parties a le droit de s'opposer à ce que la cause soit portée devant un tribunal autre que celui qui en est déjà saisi.

2° La compétence du tribunal saisi persiste lors même qu'il interviendrait un changement dans les circonstances qui lui servaient originairement de base.

3° La demande ne peut pas être changée sans le consentement du défendeur, elle ne peut être retirée que jusqu'au moment où le défendeur s'est engagé dans le débat oral sur le fond du procès (*zur Hauptsache*).

4° Les parties conservent, malgré la litispendance, le droit de vendre la chose qui fait l'objet du procès, ou de céder les prétentions qu'elles élèvent réciproquement sur cette chose.

Cette vente ou cession n'a pas d'influence sur le litige. Le nouveau titulaire ne peut, sans le consentement de l'autre partie, ni se substituer à son auteur dans l'instance, ni intervenir comme partie principale. S'il intervient comme partie jointe, cet acte ne produit pas ses effets ordinaires.

Le jugement est opposable et exécutoire en ce qui concerne la chose, tant envers le nouveau titulaire du droit qu'envers les parties originaires.

Quelques doutes nous semblent s'élever au sujet de la convenance des règles énoncées sous les numéros 3 et 4.

Est-il bien juste et bien prudent de ne pas permettre de changer la demande ? Un tel changement ne se manifeste-t-il pas souvent comme nécessaire, par suite de l'instruction, sans qu'il y ait faute de la part du demandeur qui n'est pas toujours complètement au courant des faits de la cause ? Pourquoi le forcer ou tout au moins l'induire à courir les chances plus ou moins aléatoires d'un procès mal entamé, à persister dans des prétentions qu'il estime mal justifiées, dans des questions qui lui paraissent mal posées ?

La faculté qui lui est laissée de retirer sa demande aussi longtemps que le défendeur ne s'est pas engagé dans les débats oraux sur le fond du procès, pourra-t-elle, dans tous les cas, lui fournir des garanties suffisantes ? N'est-ce pas, généralement, l'instruction de la cause qui en révèle les côtés faibles ? Si ce retrait permet de réintroduire l'instance plus ou moins modifiée, ne sera-ce pas un moyen d'éluder la défense dont il s'agit ? Ne serait-il pas préférable d'éviter une telle perte de temps et une telle augmentation de frais ? Le juge ne sera-t-il pas mieux placé pour se rendre compte de ce changement, quand il l'aura vu s'opérer ouvertement, devant lui, et qu'il pourra demander immédiatement qu'on lui en explique les causes ? Ne s'élèvera-t-il jamais de conflits entre cette défense et l'article 253 permettant d'ajouter à la demande jusqu'à la fin des débats oraux qui précèdent le jugement ? Une telle addition sera-t-elle toujours possible sans modifier plus ou moins la demande origiginaire ? La nécessité de définir, comme on a dû le faire dans l'article 240, ce qu'il faut entendre par un changement, n'a-t-elle pas ses dangers ? Est-on bien certain de faire des définitions assez claires et assez précises pour qu'elles ne puissent jamais provoquer le doute ?

Nous ne pouvons pas nous empêcher de préférer à toutes ces complications la simplicité de notre loi genevoise qui accorde, à cet égard, de grandes libertés. L'essentiel est que les changements soient notifiés suffisamment d'avance pour qu'ils puissent faire l'objet d'une instruction régulière.

La grande facilité donnée pour le retrait de la cause jusqu'aux débats oraux engagés sur le fond peut sembler exagérée, le défendeur ayant le droit de ne pas rester sous la menace d'une action judiciaire. Cette disposition paraît, toutefois, notablement atténuée par les articles 231, 447 et suivants qui admettent des instances destinées à assurer l'avenir, en faisant fixer certains droits, constater certains moyens de preuve. Mais on se demande si ces armes acquises en vue d'un procès futur présentent les mêmes garanties qu'un jugement actuel.

L'article 243 déclare que le retrait de la demande doit faire considérer le procès comme n'ayant pas été engagé. Cette disposition qui semble due, en grande partie, à ce que l'instruction écrite est considérée comme ayant peu d'importance, se trouve aussi considérablement atténuée par les articles 231, 447 et suivants.

Les dispositions relatives à la vente ou à la cession se produisant dans le cours du procès soulèvent aussi quelques doutes. On se demande s'il n'y a pas d'exagération dans les rigueurs auxquelles est soumis le nouveau titulaire, si le vieux principe d'après lequel l'intérêt est la mesure des actions ne satisfait pas plus sûrement aux exigences de la justice, s'il ne vaut pas mieux avoir une intervention directe, loyale et publique, plutôt que de s'exposer à en avoir une déguisée dans laquelle le cessionnaire agirait sous le nom de son auteur? Il va sans dire, dans tous les cas, que toute intervention qui serait tentée dans des vues frauduleuses devrait être rigoureusement écartée.

Il faut ajouter que la disposition critiquée est un progrès sur l'ancien droit commun qui frappait d'inaliénabilité les choses et les droits litigieux(1). Il faut, de plus, combiner cette disposition avec l'article 237, portant que s'il y a procès sur l'existence ou la non existence d'un droit ou d'une charge se rapportant à un fonds, et si ce fonds est vendu pendant le litige, l'acquéreur peut et doit, si l'adversaire l'exige, accepter, comme partie principale, le procès dans l'état où il se trouve.

L'article 238 fait des réserves au sujet de la protection spéciale accordée par le droit civil à certains actes, en considération de la bonne foi, de l'état de possession ou d'inscriptions portées sur les registres publics. Le demandeur originaire qui a vendu la chose ou cédé les prétentions qu'il élevait sur elle, peut, dans ces cas, être écarté comme étant désormais sans droit sur ce qui fait l'objet du litige.

b) La cause introduite, il faut procéder à l'instruction du procès. Le défendeur ayant reçu *notification* de la demande est tenu d'y répondre, par écrit, dans les deux premiers tiers du délai fixé pour les débats oraux (art. 244).

Si la demande et la réponse ne suffisent pas pour préparer convenablement les débats oraux, chacune des parties doit faire connaître à l'autre les prétentions qu'elle élève, les faits et les moyens de preuve qu'elle invoque. Cette notification est nécessaire autant qu'il est à supposer que l'adversaire ne pourrait pas s'expliquer à l'audience sur ces divers

(1) Voir le commentaire de M. DE SARWEY, sous l'article 236.

chefs sans avoir pris des renseignements. Elle doit être faite en temps utile pour que de pareils renseignements puissent être recueillis.

Si les débats oraux sont ajournés, le tribunal peut fixer les délais pendant lesquels pourront se faire les nouvelles communications qui sembleraient nécessaires (art. 245).

Les exceptions qui tendent à s'opposer au procès (*prozesshindernde Einreden*) doivent être proposées, cumulativement, avant d'aborder la discussion du fond.

Sont considérées comme telles les exceptions tirées :

1° De l'incompétence du tribunal ;

2° De l'inadmissibilité de l'action (*Rechtsweg*) ;

3° De la litispendance ;

4° Du défaut de caution pour les frais, quand cette garantie peut être exigée ;

5° Du défaut de payement de frais faits dans une instance antérieure se rapportant au même litige ;

6° Du défaut de capacité ou de représentation régulière en ce qui concerne les parties.

Le défendeur qui s'est engagé dans les débats oraux sur le fond du procès, ne peut plus invoquer de telles exceptions s'il était revêtu de la capacité nécessaire pour y renoncer ; à moins qu'il ne prouve ou ne rende probable (*glaubhaft*) que, sans qu'il y ait eu de sa faute, il n'a pu les proposer plus tôt (art. 247 (1)).

Les art. 248 et 249 énoncent quelques règles de procédure se rapportant à ce genre d'exceptions.

La déchéance mentionnée ci-dessus repose sur une renonciation présumée. Elle pourra, dans certains cas, conduire à des résultats plus ou moins inattendus et rigoureux. Peut-être serait-il plus naturel et plus équitable de ne faire résulter d'une telle omission que l'obligation de payer certains frais. C'est, toutefois, un allégement de pouvoir, sans inquiétude, présenter ces moyens simultanément, sans se préoccuper de la question de savoir s'il n'existe pas entre eux quelque hiérarchie de priorité (2).

De nouveaux moyens d'attaque ou de défense peuvent être notifiés jusqu'à la fin des débats oraux qui précèdent le jugement.

(1) Voir sur le sens du mot *glaubhaft* les art. 44, 68, 99, 202, 214, 266, 332, 351, 371 etc. Voir de plus le commentaire de M. DE SARWEY sur l'art. 266.

(2) Le code de procédure civile française ne donne pas une telle sécurité. Voir les articles 166, 169, 173, 186. La même observation s'applique à notre loi de procédure genevoise, art. 65, 67 et 747.

On peut également, dans les mêmes délais, ajouter à la demande primitive ou notifier une demande reconventionnelle. Au sujet des prétentions élevées dans le cours du procès, la litispendance n'existe que dès le moment où ces prétentions ont été invoquées dans les débats oraux (art. 251 à 254). C'est encore là une conséquence du peu d'importance accordée à la procédure écrite.

Les parties peuvent, jusqu'à la fin des débats oraux qui précèdent le jugement, justifier ou combattre les moyens de preuve respectivement invoqués (art. 255 à 257).

Les discussions portant sur les résultats des procédures probatoires rentrent dans l'exposé des faits (art. 258).

Le tribunal statue, comme nous l'avons dit, sur l'existence ou la non existence de ces faits, suivant sa libre conviction formée par l'appréciation de l'ensemble des débats et des preuves. Il doit énoncer, dans le jugement, les motifs qui ont agi sur sa détermination.

Ce n'est que dans les cas indiqués par les textes qu'il doit se conformer à certaines règles légales sur l'effet des preuves (art. 259). –

Chaque partie n'est pas tenue de faire la preuve des faits qu'elle allègue, s'ils ont été reconnus par l'adversaire dans le cours du procès par déclaration intervenue pendant les débats oraux ou consignée dans un procès-verbal dressé par un juge commis ou requis à ces fins (1).

L'aveu judiciaire n'a pas besoin d'être accepté pour sortir ses effets (art. 261).

On ne peut le retirer qu'en prouvant qu'il a été le résultat d'une erreur (art. 263).

Ces dispositions nous semblent être la conséquence logique de ce que l'aveu ne saurait être considéré ni comme contrat ni comme offre d'un contrat. La règle est peut-être formulée en termes trop absolus : on se demande s'il ne conviendrait pas de permettre, textuellement, au juge d'apprécier la portée de l'aveu suivant les circonstances. Un aveu surpris par dol ou extorqué par violence pourrait-il être pris, sans danger, comme constituant une présomption de vérité?

L'article 262 résout de la manière suivante le difficile problème de l'indivisibilité de l'aveu :

1° La circonstance qu'il y est ajouté quelque affirmation contenant un

(1) Les aveux intervenus dans d'autres circonstances, même dans la procédure écrite précédant les débats oraux, ne sont pas considérés comme judiciaires. Voir sur ce point le commentaire de M. DE SARWEY sur cet article, et l'exposé des motifs qui y est cité.

moyen d'attaque ou de défense, ne porte pas atteinte aux effets de l'aveu, si les faits ainsi affirmés sont indépendants du fait avoué;

2° Le tribunal apprécie, d'après les circonstances propres à chaque litige, dans quelle mesure on doit considérer comme aveu la reconnaissance ou concession (*einräumende Erklärung*) qui se trouve accompagnée d'autres allégués additionnels ou restrictifs.

Le but de ces dispositions paraît avoir été d'écarter la règle énoncée dans l'art. 1356 du code civil français. Cette règle devait, en effet, perdre une grande partie de son importance, dans un système où la preuve testimoniale et la libre appréciation du juge sont généralement admises.

Il peut, cependant, se présenter des cas où, en l'absence de toute autre preuve ou présomption, tout repose sur l'aveu, ce qui force bien à se demander quels doivent en être les effets.

Il ne sera peut-être pas toujours très facile de distinguer les deux hypothèses prévues en cet article. On peut, semble-t-il, considérer, comme rentrant dans la première le cas où l'on avouerait un prêt reçu qu'on demanderait à compenser avec un autre prêt qu'on aurait fait soi-même; et comme rentrant dans la seconde, le cas où l'on prétendrait avoir remboursé la somme reçue à titre de prêt ou de dépôt.

Il n'est pas nécessaire de fournir la preuve de faits déjà notoires (*offenkundig*) pour le tribunal (art. 264).

Cette disposition n'est pas sans quelque danger. Il conviendrait, tout au moins, ce qui est bien certainement dans l'esprit de la loi, que la partie à laquelle on oppose une telle notoriété fût mise en demeure de la combattre. Il ne faut rapporter la preuve du droit étranger, de la coutume, des règlements ou statuts (*Statuten*), qu'en tant qu'ils sont inconnus au tribunal. Celui-ci n'est pas tenu de se restreindre aux preuves administrées à cet égard par les parties; il peut recourir à d'autres sources d'information et rendre, à ces fins, telle ordonnance qu'il estimera convenable (art. 265). Encore ici, les parties doivent, semble-t-il, être mises en demeure de s'expliquer et de fournir telles preuves qu'elles estiment convenables.

§ 2. *Du jugement.* — Le tribunal peut statuer sur tout le litige ou seulement sur les points qui lui paraissent suffisamment instruits (art. 272 à 276).

Il ne peut adjuger à une partie que ce qui a été l'objet d'une demande formulée par celle-ci. Cette règle s'applique aux fruits, aux intérêts et

autres accessoires; mais le tribunal doit statuer, même d'office, sur les dépens du procès (art. 279).

Il est lié par les décisions qu'il a prises définitivement ou sur incident (*Zwischenurtheil*). (Art. 289.)

Le sens de ce dernier mot semble fixé par les articles 289, 68, 126, 275, 352 et 426 combinés. La simple ordonnance préparatoire est soumise, comme nous le verrons, à d'autres règles, et se désigne par le mot *Beweisbeschluss*.

Voici comment M. de Bar indique, en quelques mots, les différentes catégories de décisions judiciaires : Outre le jugement définitif et final (*definitives Endurtheil*), il y a des décisions qui sont définitives en ce sens qu'elles lient le tribunal qui les a prononcées (*gemischte Zwischenurtheile, sententiæ interlocutoriæ vim definitivæ habentes*); les autres n'ont qu'une autorité provisoire, le juge peut s'en écarter s'il vient à changer d'avis (*einfache Bescheide, Interlocutorien, Decrete, Resolute*).

Le même auteur applique cette terminologie de la loi allemande, en disant : Sous l'ancien droit commun, le plus important des interlocutoires qui liaient le juge était l'acte par lequel on fixait les preuves à fournir. D'après la loi nouvelle, toutes les décisions qui interviennent dans le cours de l'instance (*Zwischenverfügungen*) peuvent être changées. Il faut excepter de cette règle ce que la loi appelle *Zwischenurtheile*, jugements par lesquels il est statué, par décision préjudicielle, *vorweg*, sur un moyen revêtu d'une importance qui lui appartient en propre (*selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel*). Les jugements partiels doivent également être exceptés. Il en est de même au sujet de certains cas particuliers prévus dans les art. 540 et autres [1].

Les fautes de plume, les erreurs de calcul et autres irrégularités manifestes qui se sont glissées dans le jugement peuvent être rectifiées en tout temps et même d'office.

Les parties peuvent demander, pendant un certain délai, la rectification des inexactitudes de fait, des lacunes, des obscurités ou contradictions qui existent dans le jugement et qui ne rentrent pas dans les catégories énoncées ci-dessus (art. 290 et 291).

Elles peuvent aussi réclamer un jugement supplémentaire quand il a été omis de statuer sur tel ou tel point (art. 292).

(1) Voir page 54 de l'écrit cité plus haut.

Nous avons déjà vu que le jugement repose, fort souvent, sur une série de questions préparatoires qui, par leur enchaînement logique, conduisent à la solution cherchée. Ces questions elles-mêmes sont résolues en considération d'un certain nombre de motifs.

Ni ces questions, ni les solutions directes qui leur sont données, ni les motifs sur lesquels de telles solutions reposent, ne sont l'œuvre des parties. Ce n'est pas là ce dont celles-ci se préoccupaient directement et principalement; il ne faut y voir qu'un échafaudage logique sur lequel les juges ont dû s'appuyer pour arriver à la solution du problème qui leur était posé.

Il ne s'y trouve pas moins, en fait, un certain nombre de décisions qui émanent de la majorité du tribunal; on se demande quelle doit en être l'autorité pour les parties intéressées au procès, de quelle force juridique elles devront être revêtues.

Elles font certainement partie du jugement au dispositif duquel elles servent de bases; on ne saurait leur refuser, à ce titre et dans ces limites restreintes, l'autorité de la chose jugée. C'est bien d'elles que le jugement dérive, c'est sur elles qu'il s'appuie; mais faut-il faire un pas de plus et dire que chacune d'elles, prise isolément et en elle-même, devra sortir directement, entre les parties, des effets juridiques analogues à ceux qui résultent du dispositif?

Cette question, vivement discutée sous l'ancien droit, a été résolue dans le sens négatif par l'article 293 de notre loi (1).

Aux termes de cette disposition, les jugements ne peuvent obtenir force de droit, *Rechtskraft*, qu'autant qu'ils prononcent sur les demandes faites par les parties.

La décision statuant sur l'existence ou la non existence d'un droit allégué comme moyen de défense, est susceptible d'obtenir force de droit jusqu'à concurrence seulement de la somme avec laquelle la compensation devait s'opérer.

Cette seconde partie de l'article n'est que la conséquence de la première :

La valeur dont il s'agit était effectivement comprise dans les conclusions à concurrence de la compensation qui devait s'opérer. Tout cela prouve de plus fort ce que nous avons déjà dit : les jugements peuvent contenir des questions qu'il ne faut pas confondre avec celles dont le

(1) Voir sur ce problème le commentaire de M. DE SARWEY sur notre article, et WINDSCHEID, *Pandekten*, § 130, t. I, p. 387 de la 4e édition et les auteurs cités par lui.

litige est l'objet direct; mais ces questions intermédiaires n'en doivent pas moins être soumises individuellement à la décision du tribunal.

Cette doctrine est un beau progrès, né de l'importance de plus en plus grande accordée à l'autonomie des plaideurs dans leurs rapports avec les juges.

On doit aux parties de ne résoudre définitivement que les questions dont elles ont elles-mêmes sollicité la solution. Ces questions sont tout ce qu'elles ont entendu soumettre aux chances d'un débat judiciaire; c'est sur elles seulement que leur attention s'est bien nécessairement dirigée.

Quand on se place à un point de vue purement spéculatif, la solution de ce problème semble dépendre de deux éléments principaux, les conclusions des parties et la compétence normale du tribunal. Nous étant déjà suffisamment expliqué sur le premier, nous ajouterons quelques mots au sujet du second.

Les questions de droit sont tellement liées les unes aux autres qu'une réclamation sans importance peut provoquer des contestations se rattachant aux intérêts les plus graves : une demande de quelques francs, portée devant un juge de paix, soulève quelquefois une question d'état. De telles questions peuvent également surgir devant un tribunal de commerce, ou devant un tribunal civil qui ne serait pas naturellement et originairement compétent pour en connaître.

Trois solutions se présentent, comme possibles à la rigueur; mais elles sont diversement acceptables :

1° Laisser le tribunal saisi du fond statuer également sur les moyens, conformément aux règles ordinaires de sa compétence quant à la demande originaire, serait une monstruosité.

2° Renvoyer ces moyens devant le tribunal normalement compétent pour en connaître, présenterait de graves inconvénients : les frais et les lenteurs en dérivant équivaudraient bien souvent à un déni de justice.

3° Accorder au tribunal régulièrement saisi de la demande originaire le droit de statuer sur les moyens s'y rapportant, mais seulement en ce qui concerne cette demande qui doit seule être définitivement résolue. Ce dernier parti semble préférable.

Le jugement est prononcé *par défaut* contre celle des parties qui ne comparaît pas à l'audience fixée pour les débats oraux, ou qui comparaît sans prendre part à ces débats.

Le demandeur n'obtient cependant les fins de sa réclamation qu'en

tant que celle-ci se trouve justifiée par les faits allégués à l'appui (art. 295 à 298).

Le défaut n'est pas prononcé si la partie comparante n'est pas en état de faire une justification réclamée d'office, s'il y a irrégularité dans la citation, si le défaillant n'a pas reçu en temps utile une notification qui devait lui être adressée.

Le comparant peut demander le renvoi à une autre audience pour laquelle l'autre partie sera de nouveau citée (art. 300).

Un tel renvoi peut être prononcé d'office, si le tribunal estime que le délai fixé par le président était insuffisant ou que quelque élément de force majeure a empêché la comparution (art. 302).

Si l'audience n'était fixée que pour un incident, le jugement par défaut ne doit porter que sur cet incident (art. 312).

Le défaillant a deux semaines, dès la notification du jugement, pour former opposition par acte portant assignation nouvelle (art. 303 à 305).

Ces articles doivent se combiner avec l'article 211, qui fournit le moyen de se faire relever d'une déchéance encourue pour non observation d'un délai.

L'opposition admise remet le débat en l'état où il était avant le défaut (art. 310).

§ 3. *Procès en vérification de compte, liquidation ou autre opération du même genre.* — De telles contestations semblent exiger une procédure spéciale, rendue nécessaire par les complications qui peuvent s'y présenter.

Cette procédure, admise en principe par l'article 250, est réglementée par les articles 313 à 319.

Le tribunal peut ordonner qu'avant de procéder aux débats oraux sur le fond, les parties comparaîtront devant un juge commis aux fins de les entendre au sujet de leurs prétentions et moyens respectifs.

On procède devant ce magistrat suivant les règles admises devant les tribunaux inférieurs.

Il en résulte, entre autres conséquences, que le ministère des représentants officiels (*Anwälte*) n'est pas nécessaire (art. 74).

Le juge dresse procès-verbal de ce qui se passe devant lui. Si l'une des parties fait défaut, les allégués du comparant sont consignés au procès-verbal; cet acte doit être notifié au défaillant, avec citation pour une nouvelle séance. Si la partie fait de nouveau défaut, les faits allégués et notifiés comme il est dit ci-dessus sont tenus pour reconnus et l'instruction préparatoire n'a plus à s'en occuper.

A l'audience fixée pour les débats oraux devant le tribunal, les parties exposent quels ont été les résultats de l'instruction, d'après le procès-verbal qui en a été dressé.

Si l'une des parties ne comparaît pas, il est statué définitivement (*erledigt*) sur celles des prétentions qui se sont produites comme non contestées dans l'instruction préparatoire.

Il est prononcé par défaut sur les autres prétentions si la demande en est faite.

On ne peut suppléer, dans les débats oraux, aux déclarations qu'on aurait omis ou refusé de faire devant le juge commis, malgré la demande de celui-ci, au sujet de faits, de documents ou d'une délation de serment.

Les prétentions (*Ansprüche*) et les moyens qui ne sont pas mentionnés au procès-verbal de l'instruction préparatoire, ne peuvent être invoqués dans les débats oraux que s'il est à présumer qu'ils ne se sont produits ou n'ont été connus que plus tard par la partie qui les invoque.

Toute cette procédure est, certainement, née de la pensée que les formes ordinaires étaient insuffisantes en pareils cas(1). Elle nous paraît cependant soulever bien des doutes.

Ici, comme dans plusieurs autres occasions, nous pensons que la nouvelle loi donne aux débats oraux une importance trop exclusive; elle n'accorde pas assez de confiance à l'instruction écrite.

Nous voulons exprimer toute notre pensée en ajoutant que la loi s'éloigne trop, en cette matière, des principes d'autonomie qu'elle a généralement consacrés et qui forment un de ses caractères les plus remarquables. Disons-le franchement : il semble y avoir, ici, quelque méfiance au sujet des parties et des conseils qu'elles ont le droit de se choisir. Ne faut-il pas y voir quelques vestiges des anciens liens de tutelle auxquels on a généralement renoncé?

Le grand avantage des débats oraux, celui qui ne peut être suppléé ni compensé par aucun autre, c'est de mettre les parties directement en présence les unes des autres et du tribunal qui doit les juger.

La procédure que nous critiquons ne laisse subsister cet avantage que dans une mesure qui semble bien restreinte. Elle peut même conduire à des résultats diamétralement opposés.

La grande autorité dont on entoure le procès-verbal dressé par le juge commissaire, ne peut laisser aucun doute à cet égard : la procédure

(1) Voir le commentaire de M. DE SARWEY sur l'article 313.

véritablement influente en pareille matière, celle qui doit établir l'état de fait, est une procédure écrite(1). Nous ne craignons pas de dire que c'est la plus dangereuse entre celles qu'on pouvait choisir. Elle émane d'un tiers qui la dirige et en constate les éléments. Ajoutons que s'il doit prendre part, directement ou non, au jugement définitif, il y exercera, bien certainement, une influence prépondérante, pour ne pas dire exclusive, quant aux faits tout au moins. Cette influence serait-elle bien toujours marquée d'une suffisante impartialité? Bien des préventions ne peuvent-elles pas naître d'une telle lutte avec les parties? Celles-ci n'en redouteront-elles ou n'en rechercheront-elles jamais les effets? Ne peut-il pas en résulter ou un manque de liberté ou, ce qui serait encore plus grave, une exploitation déloyale?

Si les complications du litige tendent à démontrer l'insuffisance des débats oraux, pourquoi ne pas recourir à une instruction écrite, œuvre directe des parties aidées de leurs conseils et aboutissant à des mémoires ou conclusions détaillées respectivement produites à l'audience? L'instruction ne se fera-t-elle pas avec plus de liberté, de maturité et de confiance, au moyen d'écritures préparées, rédigées et notifiées, à tête reposée, sous le contrôle et la direction de conseillers choisis et avec le temps nécessaire? Les mémoires ou conclusions détaillées qui succèdent à cette instruction pour la dominer dans son ensemble, la résumer et la concentrer dans un ordre logique, ne doivent-ils pas être considérés comme l'expression la plus sincère de ce que les parties ont entendu soumettre à la décision du tribunal? La justice humaine aurait-elle le droit d'exiger autre chose et de statuer sur autre chose?

On insistera peut-être en disant que la justice a des exigences supérieures aux susceptibilités individuelles. S'il en était ainsi, nous répondrions qu'il y a des susceptibilités qui constituent de véritables droits; et que, tout compte fait, on arrivera plus facilement à reconnaître la vérité en laissant les parties s'exprimer librement qu'en risquant de les soumettre à une sorte de pression.

Notre loi de procédure genevoise semble être entrée largement dans cette manière de voir : elle permet de remplacer, dans ces cas, la plaidoirie par des mémoires ou conclusions développés qui doivent être lus par tous les juges appelés à statuer.

Disons-le d'ailleurs : on ne recourt que bien rarement à cette procé-

(1) Voir les développements auxquels M. DE SARWEY se livre sur ce point. *Commentaire*, t. I, p. 475.

dure. Les formes ordinaires satisfont presque toujours à toutes les exigences, grâce à l'importance légitime qu'on accorde aux conclusions d'audience servant de bases à la plaidoirie. Il est facile d'y comprendre beaucoup de choses, sans leur donner un bien grand développement.

§ 4. *Théorie de la preuve et détails la concernant.* — Le fait et le droit se trouvent, isolément ou simultanément, à la base de toute contestation judiciaire.

Le droit se tire de l'interprétation de la loi ou des documents qui en tiennent lieu. Le rechercher est l'œuvre du juge; il doit y procéder même d'office, quand il y est appelé par la demande qui lui est soumise.

Il en est autrement du fait; il incombe le plus souvent, à la partie qui l'invoque de le prouver, sauf au tribunal à en vérifier la pertinence et la réalité. C'est des moyens auxquels on recourt pour fournir cette preuve, qu'il s'agit dans les titres cinq à neuf du livre deux de notre loi.

a) *Règles générales.* Le principe qui prédomine en cette matière, est celui d'une grande liberté.

L'art. 14 de la loi d'introduction contient des dispositions fort importantes à cet égard; il abolit entre autres lois locales :

1° Celles qui forçaient le juge civil à se conformer aux décisions intervenues en matière pénale;

2° Celles qui écartaient ou restreignaient l'admissibilité de certaines preuves, au sujet de certains rapports de droit;

3° Celles qui exigeaient que dans telles hypothèses on considérât tel fait comme plus ou moins probable.

La plus importante de ces abrogations porte sur les art. 1341 à 1348 du code civil français relatif à la preuve testimoniale. Les principaux motifs invoqués à cet égard sont que les coutumes et les tendances du droit allemand repoussent de telles restrictions, que les considérations invoquées pour justifier ces dernières, savoir l'insécurité qui s'attache à toute preuve testimoniale et la grande simplification qu'on obtient en la supprimant, sont problématiques en elles-mêmes, et que les avantages qu'on pourrait en retirer sont contrebalancés par les contestations qui en résultent (1).

La loi n'accorde pas aux tribunaux le droit de restreindre le nombre des témoins à entendre, sauf, ce qui paraît s'entendre de soi, à ne pas prolonger une enquête dont le résultat serait atteint (art. 259 et 323)(2).

(1) Sarwey, t. I, p. 387.
(2) Id., t. I, p. 493.

C'est généralement devant le tribunal chargé de juger que les preuves doivent être produites, sauf dans les cas exceptionnels prévus pas la loi.

On ne peut pas recourir contre une ordonnance admettant tel ou tel genre de preuve (art. 320).

Si l'administration d'une preuve est soumise à un obstacle d'une durée incertaine, le tribunal peut fixer, sur la demande qui lui en est faite, un délai après l'expiration duquel on ne pourra recourir à cette preuve que si la marche du procès n'en est pas retardée (art. 321).

Les parties peuvent assister à la production des preuves. L'ordonnance préparatoire fixe au besoin la manière dont il sera procédé; elle désigne spécialement les témoins qui seront entendus (art. 322 à 324).

Aucune des parties ne peut, en s'appuyant sur les débats antérieurs, demander la modification de l'ordonnance préparatoire avant qu'elle ait été mise à exécution (art. 325).

Rien ne paraît toutefois s'opposer à ce qu'on demande une ordonnance additionnelle, en s'appuyant sur de nouvelles circonstances (1).

Les art. 326 à 331 règlementent les cas où la preuve doit être reçue par un membre du tribunal ou par d'autres fonctionnaires agissant sur le territoire ou à l'étranger.

Si une des parties, ou même toutes les parties, font défaut à l'audience fixée pour la réception d'une preuve, il n'y a pas moins lieu d'y procéder pour autant que l'état des choses le permet. Si la demande lui en est faite, le tribunal peut, jusqu'à la fin des débats oraux qui précèdent le jugement, ordonner une preuve supplémentaire (*nachträgliche*) ou complémentaire, si la marche du procès n'en est pas retardée, ou si la partie qui la réclame rend probable que, sans qu'il y ait eu faute de sa part, elle a été empêchée de comparaître à l'audience fixée. S'il s'agit d'une preuve complémentaire, il faut également prouver ou rendre probable que le défaut de cette preuve aurait pour conséquence une grave lacune dans l'instruction de la cause (art. 332).

Si une preuve reçue par une autorité étrangère satisfait aux exigences de la loi qui régit le tribunal chargé de juger, on ne peut se faire un moyen (*Einwand*) de ce qui pourrait manquer à cette preuve aux termes de la loi étrangère (art. 334).

Cette règle dont l'importance est grande en droit international privé, nous paraît soulever, en théorie tout au moins, la question suivante : n'y

(1) Voir le commentaire de M. DE SARWEY sur l'art. 325.

aurait-il pas lieu de distinguer entre les défauts de forme et ceux qui tiennent au fond?

Nous comprenons qu'on s'arrête pour les derniers à la loi du pays où le jugement doit intervenir, parce qu'elle semble être seule compétente en ce qui a trait à ce genre de questions; c'est elle, par exemple, qui doit être consultée pour savoir si telle preuve est admissible, pertinente et revêtue d'une autorité suffisante.

Il n'en est pas de même s'il s'agit de la forme : les vices s'y produisant peuvent compromettre la constatation, c'est-à-dire l'existence même de la preuve.

Les preuves sont généralement recueillies suivant des formes authentiques, naturellement régies par la loi territoriale ; or, ces formes sont indivisibles : celles d'un pays ne peuvent se combiner avec celles d'un autre. La compétence des officiers ministériels, les formes qu'ils doivent observer et la foi due à leurs actes semblent ressortir à une seule et même loi, celle du lieu où il est agi.

Si une telle distinction était admise, le serment d'un témoin entendu devrait être considéré comme appartenant au fond. L'omission de cette garantie peut bien diminuer la confiance qu'on doit avoir en la véracité du témoin; mais elle ne porte pas atteinte à la foi qui est due à la manière dont sa déposition a été constatée.

Les termes de l'article semblent aussi généraux que possible; mais on se demande, cependant, s'ils excluent tout pouvoir appréciateur du juge.

Ce texte ne dit rien d'une autre question qu'il soulève indirectement : que faire si la preuve recueillie ne satisfait pas, quant au fond, aux exigences de la loi du pays où le procès doit être jugé? Nous croyons cette question résolue par la grande liberté d'appréciation généralement accordée aux tribunaux (art. 259).

Après avoir fixé les règles générales dominant l'ensemble des preuves, la loi traite successivement des principaux éléments dont celles-ci se composent.

b) *Vérification par la vue.* Cette procédure est réglementée dans les art. 336 et 337.

La chose litigieuse doit être soumise à l'inspection du tribunal, qui peut se faire aider par un ou plusieurs experts, commettre un de ses membres ou renvoyer cet examen à un autre corps judiciaire.

c) *Preuve testimoniale.* De plus grands développements étaient nécessaires à ce sujet; 29 articles y sont consacrés.

La procédure débute par la désignation des témoins et l'indication des faits sur lesquels ils doivent être interrogés (art. 338). La citation se fait d'office par le greffier (art. 342).

Il faut recourir à l'autorité militaire quand il s'agit de témoins qui sont au service actif de l'armée de terre ou de mer (art. 343).

Le tribunal peut ordonner que l'assignation n'aura lieu que sur le dépôt d'une somme destinée à couvrir les frais (art. 344).

Si les témoins, régulièrement cités, ne comparaissent pas, ils sont condamnés à des dommages-intérêts et à d'autres peines (art. 345 et 346).

L'audition de nouveaux témoins sur des faits déjà mentionnés dans une précédente ordonnance doit être refusée, si la partie adverse en fait la demande, si l'issue du litige devait en être retardée et si le tribunal est persuadé que c'est pour obtenir un tel résultat ou par une grande négligence que les témoins n'ont pas été désignés plus tôt (art. 339).

Les art. 340 et 347 indiquent les cas où l'enquête peut avoir lieu devant un juge délégué ou même devant un autre tribunal, et tracent les règles à suivre quand il s'agit d'entendre comme témoins les membres de certaines familles royales ou princières ou certaines catégories de fonctionnaires.

L'art. 341 pourvoit à ce que les secrets intéressant l'empire ou l'un des Etats en faisant partie, ne puissent pas être révélés par l'audition des employés ou anciens employés qui en sont dépositaires.

L'art. 348 accorde à certaines catégories de personnes le droit de refuser leur témoignage par suite de leurs rapports avec les parties ou avec l'une d'elles. Ce sont : 1° le fiancé; 2° l'époux ou l'ancien époux; 3° certains parents ou alliés, savoir, dans la ligne droite, les parents ou alliés et les personnes liées par adoption, d'une manière générale, et dans la ligne collatérale, les parents jusqu'au troisième degré et les alliés jusqu'au second. La dissolution du mariage qui a produit l'alliance n'écarte pas les effets de celle-ci.

Le même droit est accordé : 4° aux ecclésiastiques relativement aux secrets qui leur ont été confiés dans l'exercice de leur ministère (*Seelsorge*); 5° aux personnes qui par leur position, leur état ou leurs fonctions, ont été appelées à recevoir des confidences au sujet desquelles la loi ou la nature des choses leur impose le secret.

Les personnes comprises sous les n°s 1 à 3 doivent être prévenues, avant d'être interrogées que tel droit leur est accordé.

Quant à celles qui sont mentionnées sous les n°s 4 et 5, il faut,

même dans les cas où elles ne font pas usage de leur droit, éviter de leur adresser des questions qui pourraient porter atteinte au secret prescrit.

Tout témoin peut refuser de répondre aux questions qui conduiraient :

1° A causer directement un dommage pécuniaire au témoin ou à quelque personne lui tenant par les liens de fiançailles, d'alliance ou de parenté mentionnés dans l'art. 348 ;

2° A exposer le témoin ou l'une de ces personnes à un déshonneur ou à une poursuite pénale ;

3° A révéler un secret artistique ou industriel (art. 349).

On ne peut invoquer la dispense prévue dans l'art. 348, nos 1 à 3, et dans l'art. 349, n° 1, quand il s'agit :

1° D'un acte juridique auquel on a été appelé comme témoin ;

2° De mariages, naissances ou décès de membres de sa famille ;

3° De faits concernant les intérêts pécuniaires dérivant de ces rapports de famille (1).

4° D'actes relatifs au litige et auxquels on a pris part comme auteur (*Rechtsvorgänger*) ou représentant de l'une des parties.

On ne peut invoquer l'obligation de garder le secret mentionnée en l'art. 348, nos 4 et 5, quand on en a été relevé (art. 350).

Les art. 351 à 355 tracent la procédure à suivre dans les cas où un témoin refuse de déposer.

Toutes ces dispositions ont quelque chose de très remarquable, en ce que c'est aux témoins et non aux parties ou au tribunal que le droit de refus est accordé.

Cette règle a paru dériver logiquement du droit de libre appréciation dont les juges sont revêtus (2).

On se demande, toutefois, si l'on ne devrait pas éviter de recourir au serment, quand il y a trop de chances qu'il conduise au parjure.

L'art. 358, dont nous nous occuperons plus tard, satisfait en partie tout au moins à ce scrupule de conscience.

Chaque témoin doit être assermenté individuellement avant sa déposition.

Les parties ont la faculté de renoncer à cette formalité, qui peut être

(1) Le contexte semble devoir faire admettre qu'il s'agit, encore ici, de la famille du témoin.

(2) Voir le commentaire de M. DE SARWEY, t. I, p. 509.

renvoyée après l'audition, spécialement dans le cas où la recevabilité en est douteuse (art. 356).

Il faut entendre sans les assermenter :

1° Les personnes qui n'ont pas encore seize ans révolus ou qui, par suite de facultés défectueuses, ne se rendent pas suffisamment compte de la nature et de l'importance d'un tel acte;

2° Celles qui, par application du code pénal, sont privées du droit de déposer comme témoins assermentés;

3° Celles qui ne font pas usage du droit de refus mentionné dans l'art. 348, nos 1, 2, 3, ou dans l'art. 349, nos 1 et 2, ces dernières seulement quand elles ne doivent être interrogées que sur des faits compris dans le droit de refus;

4° Celles qui sont directement intéressées à l'issue du procès (art. 358).

Les art. 359 à 363 tracent la procédure qu'il faut suivre pour l'audition des témoins. Ces dispositions paraissent conformes à la nature des choses et aux règles généralement suivies en pareille matière.

d) *Expertises*. Cette procédure fait l'objet des art. 367 à 379.

Les règles admises en matière de preuve testimoniale trouvent encore ici leur application, sauf les modifications qui résultent de la nature des choses ou d'un texte de la loi.

Les experts sont récusables pour les mêmes motifs que les juges. On ne peut cependant pas se faire un grief de ce que la même personne aurait été précédemment entendue comme témoin.

Si le tribunal a demandé un rapport écrit, cet acte doit être déposé au greffe. La comparution de l'expert peut cependant être ordonnée pour obtenir de la sorte les explications nécessaires.

Une nouvelle expertise peut être demandée aux mêmes personnes ou à d'autres.

e) *Preuve par titres ou documents* (*Urkunden*). Ce sujet est réglementé par les art. 380 à 409.

Il ne paraît s'agir ici que de documents écrits. Les autres documents, tels que tailles ou monuments, ne font pas l'objet de dispositions spéciales et rentrent, par conséquent, sous le droit de libre appréciation prévu par l'art. 259, sous réserve des cas où il en serait disposé autrement par le droit local non abrogé (1).

(1) Voir l'art. 16 de la loi d'introduction et le commentaire de M. DE SARWEY, t. I, p. 545.

L'acte authenthique ou public est défini, par l'art. 380, en termes analogues à ceux de l'art. 1317 du code civil français.

Cet acte fait pleine foi des déclarations qui se sont produites devant l'officier public compétent et au sujet desquelles cet acte est intervenu. On peut cependant prouver l'inexactitude de la constatation faite par l'officier public. (*Der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet sei, ist zulässig.*)

M. de Sarwey fait observer que l'on doit, suivant les circonstances, recourir au droit de l'empire ou à celui des États, pour connaître quels sont les officiers publics exerçant un tel pouvoir.

L'écrit privé revêtu de la signature de son auteur, ou d'un signe de sa main certifié (*beglaubigt*) par un acte notarié ou judiciaire, fait pleine foi des déclarations ainsi constatées.

Il est impossible de ne pas trouver bien vague le mot allemand *beglaubigt*. C'est le droit local qui semble chargé d'en préciser le sens dans le plus grand nombre des cas, en l'absence de toute définition de la loi générale. Une simple légalisation ne portant pas qu'on a vu faire le signe pourra-t-elle suffire? Les art. 406 et suivants. qui réglementent une procédure en comparaison d'écriture, seront-ils applicables à de tels signes? Les juges semblent revêtus des pouvoirs nécessaires pour décider si, dans tel cas donné, c'est bien un trait d'écriture qu'on a devant soi (1).

L'écrit public, émanant d'une autorité, fait pleine foi de l'ordre, de la décision ou du jugement qu'il constate (art. 382).

Les actes publics, autres que ceux dont il est question dans les articles 380 et 382, font pleine foi des faits qu'ils attestent. La preuve contraire est cependant admise, en tant qu'elle n'est pas exclue ou limitée par le droit local (2).

Si les faits attestés dans l'acte ne se sont pas produits devant l'officier public, l'acte ne fait foi de ces faits que s'il résulte du droit local que la force probante en est indépendante de cette constatation directe (art. 383) (3).

Les effets qui doivent résulter des ratures, interlignes ou autres

(1) Voir sur le sens du mot *beglaubigt* dans plusieurs cas particuliers les art. 76, 156, 179 de notre loi.

(2) Cette disposition paraît se rapporter aux registres fonciers ou hypothécaires. Voir l'art. 16 de la loi d'introduction.

(3) Il paraît s'agir ici, principalement, des actes de l'état civil. Voir le commentaire de M. DE SARWEY sur notre article.

défectuosités de l'acte, sont soumis à la libre appréciation du tribunal (art. 384).

Les art. 386 à 397 tracent la procédure à suivre quand une des parties demande la production de documents qu'elle dit se trouver en mains de l'adversaire, d'un tiers, d'une autorité ou de quelque fonctionnaire.

Les documents qui par leur forme et leur teneur se présentent comme actes publics sont provisoirement présumés sincères (*Echtheit*) (art. 402).

La partie à laquelle on oppose un acte privé, doit s'expliquer sur la sincérité de la pièce produite. Cette sincérité doit être prouvée, si elle n'est pas reconnue (art. 404 et 405).

f) *Preuve par serment.* Cette procédure fait l'objet des articles 410 à 446.

De vives controverses se sont élevées sur la convenance d'admettre, comme en Angleterre, les parties à déposer, sous serment, dans leur propre cause.

Cette idée fut rejetée et les principes de l'ancienne doctrine furent généralement maintenus. On parle, encore, de deux genres de serments que l'on qualifie de décisoire et de supplétif.

Le premier conserve, dans une certaine mesure tout au moins, la nature d'une sorte de transaction réglementée par la loi. Ce caractère est, cependant, modifié par les règles suivantes :

Le serment déféré, accepté ou référé n'est point un obstacle à ce que l'une ou l'autre des parties puisse recourir à d'autres moyens de preuve. Si l'on invoque d'autres moyens de preuve, le serment est considéré comme n'ayant été déféré que pour le cas où ce recours à d'autres moyens serait sans résultat, *erfolglos* (art. 418).

La partie à laquelle le serment a été déféré de la sorte, n'est pas tenue de s'expliquer sur cette délation avant que celle-ci soit renouvelée après que le sort de ces autres moyens a été définitivement fixé.

Si d'autres moyens sont admis en preuve, l'explication précédemment donnée peut être révoquée (art. 419).

Il y a là, comme on le voit, une sorte de délation subsidiaire, qui appelle, nous semble-t-il, le tribunal à trancher la question de savoir si les autres moyens de preuve ont produit l'effet voulu, et à n'admettre le serment que si la réponse est négative.

Que si le recours à d'autres preuves conduit à reconnaître la fausseté des allégués qu'elles devaient confirmer, le serment devrait, semble-t-il,

être repoussé, par application de l'article 411, suivant lequel le tribunal doit repousser une délation de serment portant sur un fait dont le contraire lui paraîtrait prouvé.

En dehors du cas prévu dans l'alinéa 2 de l'article 419, la partie qui a référé un serment, peut dégager sa parole, si l'autre partie vient à être définitivement condamnée pour avoir manqué sciemment au devoir qu'impose le serment ou s'il est probable que la première a référé le serment avant d'avoir eu connaissance d'un tel jugement précédemment intervenu (art. 422 (1)).

La prestation du serment fait pleine foi relativement au fait affirmé de la sorte.

La preuve contraire n'est admissible que dans les cas où un jugement passé en force de chose jugée (*rechtskräftig*) peut être attaqué pour violation de serment.

Les effets énoncés ci-dessus se produisent si la partie adverse dispense de prêter le serment.

Le refus d'accomplir cet acte fait pleine foi du fait contraire à celui qui devait être affirmé de la sorte (art. 428 et 429).

Si la partie ne comparaît pas à l'audience fixée pour la cérémonie, le tribunal prononce, si la demande en est faite, un jugement par défaut portant que la prestation doit être considérée comme refusée (art. 430).

M. de Sarwey fait observer qu'il ne s'agit ici que d'un défaut sur incident et que l'opposition formée en temps utile a pour effet de remettre les choses dans leur état antérieur.

Les articles 434 à 436 traitent des questions difficiles qui s'élèvent quand le même serment peut intéresser plusieurs parties et quand une ou plusieurs de celles-ci se trouvent en état d'incapacité.

Le *serment supplétif* est réglementé dans les articles 437 à 439. Il était dans l'esprit général de la loi d'accorder de très grandes libertés à cet égard : il suffit que les autres moyens de preuve n'aient pas entraîné la conviction du tribunal.

Nous ne voyons pas qu'un pareil serment ne puisse pas être référé; l'article 439 semble autoriser cette procédure.

La partie adverse peut obtenir le retrait d'une telle délation, s'il y a eu condamnation pour faux serment.

La forme du serment et la procédure à suivre pour la prestation font

(1) Voir une disposition analogue dans l'article 432.

l'objet d'un titre général se rapportant aux deux aspects sous lesquels cet acte peut se présenter.

Il peut y être apporté des modifications à l'égard des sectes religieuses dont les convictions ne se prêtent pas aux formes ordinaires.

Cette partie de la loi se termine par un titre douzième, articles 447 à 455, fournissant les moyens de s'assurer certaines preuves susceptibles de disparaître.

SECTION II. — *Procédure civile devant les tribunaux inférieurs.*

Cette procédure est généralement soumise aux règles que nous venons d'exposer, sauf les dérogations résultant de la nature des choses ou de dispositions spéciales.

La citation se fait pour des termes généralement courts et variant suivant les circonstances.

Les parties peuvent même comparaître, les jours d'audience ordinaire, sans terme fixé et sans citation. La demande fait, dans ces cas, l'objet d'un exposé verbal.

L'exception d'incompétence doit seule être invoquée, sous peine de déchéance, avant d'aborder le fond.

Les parties doivent être renvoyées devant le tribunal de district, soit en vertu d'une incompétence originelle, à raison de la matière, soit par suite d'une telle incompétence provenant de demandes additionnelles, reconventionnelles ou autres se produisant dans le cours de l'instance.

Les articles 469 et 470 ont pour but principal d'introduire de notables simplifications dans la procédure.

L'article 471 s'occupe des tentatives de conciliation qui peuvent se faire, devant les tribunaux inférieurs, en prévision de procès futurs.

(*A continuer.*)

NOTICES ET NOTES DIVERSES.

I. — De l'extradition des nationaux, selon le droit fédéral suisse.

Un honorable avocat de Genève nous a adressé la lettre suivante, que nous avons communiquée à M. Martin.

Monsieur le Rédacteur-en-chef,

Le n° I de la *Revue* de cette année contient une étude fort intéressante de M. Alfred Martin, avocat, sur la procédure d'extradition (1). Dans cet article, je trouve entr'autres la mention suivante : « Tous les traités d'extradition conclus par la Suisse stipulent que les *nationaux* ne sont pas susceptibles d'extradition. »

La règle ainsi formulée est vraie, mais il existe une exception que je crois devoir vous signaler.

L'article XIII du traité de 1855 avec l'Amérique du Nord porte : « Les » États-Unis d'Amérique et la Confédération suisse seront tenus, sur les réqui- » sitions faites en leur nom par l'intermédiaire de leurs agents diplomatiques » ou consulaires, de se livrer réciproquement pour être traduits en justice les » individus qui, prévenus des crimes énumérés à l'article suivant, commis dans » la juridiction de la partie requérante, chercheront un asile ou seront trouvés » sur les territoires de l'autre partie. »

Ces termes sont catégoriques : l'obligation de livrer est absolue et sans réserve. Si du reste quelqu'un pouvait avoir le moindre doute à cet égard, le journal officiel, la *Feuille fédérale* suisse serait là pour le renseigner.

Voici ce qu'on y trouve :

En 1846 un traité avait été préparé par les ministres des États-Unis et de la Confédération helvétique, mais il échoua parceque le sénat de Washington refusa de ratifier la clause suivante qui terminait l'art. 1 : « Il est bien entendu » que dans aucun cas, les hautes parties contractantes ne seront tenues à » accorder l'extradition de leurs nationaux respectifs. »

Quelques années après, des pourparlers furent renoués; et, malgré l'opposition manifestée par certains cantons, l'assemblée fédérale suisse abandonna

(1) Ci-dessus, p. 44-51.

cette clause ; dès lors les deux républiques signèrent le traité qui a été mentionné plus haut.

Pour le faire adopter par les chambres, le conseil fédéral avait eu soin de l'appuyer par le message suivant : « Quoique les motifs qui avaient déterminé l'autorité fédérale en 1846 à réserver que les parties ne seraient pas tenues de se livrer leurs nationaux respectifs, eussent assez de valeur, le conseil fédéral n'a pas cru devoir insister sur cette clause, parceque ce serait complétement inutile et qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour renoncer à un traité sur l'extradition plutôt que de consentir à livrer les nationaux prévenus de crimes graves. »

En effet, le ministre des États-Unis disait, en 1846, que « malgré la sollicitude la plus libérale avec laquelle les États-Unis cherchaient toujours à protéger leurs concitoyens partout, son gouvernement ne faisait pas de difficultés à accorder l'extradition de ses nationaux criminels, qui s'étaient rendus indignes de cette protection.

» Les communications entre les deux pays sont maintenant si faciles et si rapides que les criminels suisses et ceux des États-Unis échapperaient aisément à la vindicte des lois s'ils trouvaient un asile assuré dans leur pays d'origine, et cette impunité, qui blesserait le sentiment de la justice, nuirait à de graves et nombreux intérêts. La première condition de la résidence dans un pays est de se soumettre à ses lois et aux chances diverses de leur application. Les institutions de l'État auquel on s'engage à livrer les nationaux prévenus de crimes sont un motif déterminant en pareille matière ; or les États-Unis ont le jury et des institutions judiciaires qui offrent de grandes garanties. Aussi la France, qui a toujours été fort difficile en matière d'extradition, n'a-t-elle point introduit la réserve relative aux nationaux dans son traité avec l'Union américaine. »

Je ne veux pas discuter ici le principe affirmé dans ce traité, car l'Institut de droit international l'a examiné l'an passé ; je me bornerai à faire remarquer que les États-Unis sont logiques en agissant comme ils le font, attendu que leurs lois n'édictent aucune peine pour crimes commis à l'étranger par des citoyens américains.

FÉLIX NESSI, av^t.

Genève, 2 mars 1881.

Voici ce que nous écrit à ce sujet notre collaborateur M. Martin :

MONSIEUR LE RÉDACTEUR,

Je vous remercie d'avoir bien voulu me communiquer la lettre de M. Nessi. Elle renferme des renseignements intéressants sur le traité de 1855 entre la Confédération suisse et les États-Unis.

Je me suis servi d'une expression trop absolue, en disant que tous les traités d'extradition conclus par la Suisse stipulent que les nationaux ne sont pas passibles d'extradition. D'autre part cette seule exception au principe admis en Suisse s'explique, ainsi que le fait observer votre honorable correspondant, par la législation spéciale aux États-Unis.

Notre but a été de chercher à exposer les règles générales appliquées par la *jurisprudence suisse*, en matière d'extradition.

Or il est incontestable que la règle admise en Suisse est que les nationaux ne doivent pas être extradés.

C'est ce qui ressort même du caractère tout exceptionnel du traité conclu avec les États-Unis, ainsi que de l'opposition que ce traité a rencontrée en Suisse, précisément parce qu'il permettait aux États contractants de livrer leurs ressortissants.

Dès lors, *tous les traités* ont inséré la clause contraire; et la Suisse a tenu à stipuler, dans son traité tout récent avec l'Angleterre, qu'elle ne s'engageait pas à livrer ses propres ressortissants, tandis que l'Angleterre s'oblige à livrer toutes les personnes sans réserve qui sont poursuivies en Suisse du chef de l'un des crimes ou délits énumérés.

Cette différence, existant entre les engagements des deux États, est une démonstration frappante du fait que la Suisse tient à s'imposer la règle de ne pas extrader ses propres ressortissants.

ALFRED MARTIN.

Genève, mars 1881.

II. — LE MANUEL DES LOIS DE LA GUERRE. — LETTRES DE S. A. I. LE DUC NICOLAS DE LEUCHTENBERG ET DE M. DE MARTENS.

Le Manuel des lois de la guerre, publié par l'Institut de droit international, a été accueilli généralement avec intérêt et bienveillance, non seulement par les jurisconsultes, mais aussi par les militaires. Des traductions en diverses langues, en espagnol, italien, danois, hongrois, sont en préparation; une traduction anglaise, due à M. Hall, doit paraître dans *Colburn's United service Magazine;* une traduction polonaise a été faite par les soins de M. Roszkowsky, professeur à Léopol; le *Recueil militaire* de Saint-Pétersbourg, organe officiel, a donné une traduction russe qui a été recommandée à l'armée. Nos lecteurs ont eu la *primeur* de la correspondance qui a été échangée au sujet du Manuel

entre M. le comte de Moltke et M. Bluntschli, et que la presse du monde entier a reproduite. Des études critiques ont été consacrées par des autorités reconnues soit à la lettre de l'illustre feldmaréchal, soit au Manuel; nous nous bornons aujourd'hui à mentionner les observations de M. Charles Lucas (*Le Nord* du 17 février 1881) et l'article du même savant philanthrope inséré dans la *Revue critique de législation* mars 1881); ainsi qu'un travail approfondi, publié par M. le colonel Henrard dans la *Revue militaire* belge. La Revue aura sans doute à revenir sur les critiques et les appréciations qui ont été formulées par les hommes compétents. Nous sommes heureux, en attendant, de pouvoir communiquer à nos lecteurs une lettre y relative d'un des généraux les plus distingués de l'armée russe et la réponse qu'y a faite notre collaborateur, M. le professeur de Martens.

Lettre de S. A. I. le duc Nicolas de Leuchtenberg à M. le professeur Martens.

19 février 1881, Château de Stein, Haute Bavière.

MONSIEUR LE PROFESSEUR,

J'ai lu l'autre jour, dans la *Revue de droit international*, les lettres de Bluntschli et de Moltke, ainsi que la déclaration des délégués de Russie à la conférence de Bruxelles dans le *Journal de Saint-Pétersbourg*. Ces trois documents intéresseront sûrement tous ceux qui prennent part au progrès des idées et des lois du droit international. La lettre du comte de Moltke, écrite au point de vue pratique, fait ressortir les difficultés qui se présentent dans l'application de ces lois de la guerre conformément au nouveau Manuel de l'Institut de droit international. Cependant, tout en respectant l'autorité d'un homme aussi remarquable qu'est le feld-maréchal, il me paraît que sa méfiance à l'égard du sens pratique des lois nouvelles de la guerre est tant soit peu exagérée. Elle trouve son excuse dans le point de vue du comte sur la manière dont il faut nuire à l'ennemi, point de vue qui heureusement n'est pas partagé par d'autres armées.

J'ai la conviction intime que le niveau de la civilisation moderne est parfaitement à la hauteur des principes humains que le Manuel tend à faire entrer dans la pratique. L'application de ces principes dépend entièrement des chefs, de leur développement moral, de leur connaissance des lois et surtout des exigences du haut commandement. Les cas exceptionnels qui justifieraient les écarts sont fort rares, si même ils existent.

Si je me permets d'émettre mon opinion dans cette grave question et de vous en faire part, c'est que les circonstances de la dernière guerre m'ont placé dans une position toute exceptionnelle, faite pour mettre à l'épreuve les principes de

discipline, d'humanité et de justice. Je regrette que le Manuel de l'Institut de droit international n'ait pas existé plus tôt. A son défaut et à défaut de règles précises, il a fallu se laisser guider par la logique et le bon sens, d'autant plus que la connaissance approfondie du droit des gens me manquait.

J'ai eu l'avantage de prendre part au premier passage des Balkans en qualité de commandant de toute la cavalerie du général Gourko, et plus tard de commandant de l'avant-garde à Eski-Zagra. Sans aucun lien avec le gros de l'armée, sans bagages, coupés et privés de toute existance régulière de l'administration, nous étions obligés de vivre des ressources qu'offrait le pays. L'apparition subite de nos troupes provoqua un soulèvement général des populations bulgares contre leurs oppresseurs. La contrée fut instantanément enveloppée dans une complète anarchie. Vols, brigandages, incendies et meurtres se commettaient de toutes parts. Les mutilations atroces commises par les troupes régulières turques sur nos blessés avaient exaspéré le soldat. Cependant, au milieu de scènes horribles, faites pour démoraliser la meilleure des armées, je ne puis signaler que deux cas de vols commis par des soldats des régiments sous mes ordres (j'en avais six), vols aussitôt punis et suivis de la restitution au propriétaire des objets soustraits.

L'exemple de la discipline des troupes et quelques soins apportés au rétablissement de l'ordre dans les localités où le sort nous jetait, suffirent pour ramener au bout de deux jours la sécurité de la propriété dans le rayon de nos cantonnements. Les mesures de rigueur, l'arbitraire et les représailles injustes et inutiles que les usages existants admettent malheureusement encore, ne servent qu'à exaspérer la population ennemie et provoquent parfois une recrudescence de crimes. Au contraire, en s'abstenant de ces excès et en montrant le respect de la vie humaine et de la propriété, on a pu dompter les passions vite et facilement.

Je dis et je répète d'après mon intime conviction que, dans les armées modernes où la discipline parvient en temps de paix à empêcher le débordement des éléments brutaux qui entrent toujours dans leur contingent, *il dépend entièrement des chefs* de contenir, par de sages mesures, ces passions également en temps de guerre. *Il dépend entièrement des chefs* de maintenir en toutes circonstances les principes du droit des gens. Il n'y a que bien peu ou point de circonstances où les écarts des principes du bon et du juste puissent être excusés.

Si la pratique n'en est pas généralisée, c'est que la plupart des commandants ignorent ces lois et que l'application n'en est pas obligatoire.

S'il n'y a pas d'État tiers qui prenne sur lui la tâche d'imposer par les armes à un autre État le respect des lois nouvelles de la guerre au cas où elles viendraient à être violées par une des parties belligérantes, il peut se trouver néanmoins un État qui saura les faire respecter chez soi, par ses propres troupes.

Le refus, par une armée ennemie, de reconnaître ces lois ne justifierait nullement la dérogation à ces principes par l'armée qui y déclarerait officiellement son adhésion. Les Turcs mutilaient nos blessés, — cela aurait-il justifié des actes analogues de nos troupes? Ces actes resteraient-ils impunis? Pourquoi ne pas aller plus loin et ne pas admettre les lois nouvelles quand même les autres puissances ne voudraient point les reconnaître?

Qu'on ne se blesse pas de l'épithète de *sentimentalité* dont on qualifiera cette reconnaissance! Quand on ne sait comment excuser le mal qu'on veut maintenir, on a généralement recours au ridicule. La politique éminemment loyale de la Russie ne trouve-t-elle pas des détracteurs qui la jugent d'après eux-mêmes, cherchant à toute action honnête le mobile d'une arrière-pensée perfide? Dans des questions aussi morales et aussi humaines, il faudrait se placer au-dessus de ces animosités et, sans y prêter attention, proclamer son adhésion aux lois nouvelles de la guerre. Un principe de haute morale, avant de devenir l'apanage de tous, se meut d'abord dans un cercle restreint, trouve ensuite son acceptation dans un État, et plus tard seulement dans tout le monde civilisé. Cette marche, les nouvelles lois de la guerre la suivront probablement aussi.

Puisse la Russie être cette première nation; puisse-t-elle, en acceptant ces lois et en les rendant obligatoires chez elle, donner par cet acte l'exemple à toute l'Europe civilisée. C'est là le vœu sincère que je forme pour ma patrie.

Personne mieux que vous ne pourrait aider à faire passer cette conviction dans la conscience publique.

Veuillez agréer l'expression de ma haute considération.

DUC NICOLAS DE LEUCHTENBERG.

Lettre de M. de Martens à S. A. I. le Duc Nicolas de Leuchtenberg.

MONSEIGNEUR,

Votre Altesse Impériale a daigné, dans une lettre datée du 19 février, exposer son point de vue sur le Manuel des lois de la guerre sur terre, publié par l'Institut de droit international et communiqué à tous les gouvernements du monde civilisé avec l'expression respectueuse du vœu de le voir introduit dans les armées respectives comme Manuel officiel. En acceptant entièrement l'idée fondamentale du Manuel, Votre Altesse Impériale a bien voulu m'honorer de la communication des faits tirés de sa propre expérience pendant la dernière guerre entre la Russie et la Turquie. D'après la conviction intime de Votre Altesse Impériale, la discipline militaire pouvant parvenir en temps de paix à empêcher le débordement des éléments brutaux qui entrent toujours dans la composition des armées modernes, il dépend entièrement des chefs de contenir par de sages mesures ces passions également en temps de guerre. « Il dépend

entièrement des chefs, » dit Votre Altesse Impériale, « de maintenir en toutes circonstances les principes du droit des gens ».

Daignez, Monseigneur, agréer mes remerciements les plus respectueux pour cet exposé si lucide des principes sur lesquels sont basées toutes les lois et coutumes de la guerre. Je puis garantir que les membres de l'Institut de droit international, en élaborant le Manuel, ont été pénétrés de cette même conviction, savoir que la civilisation moderne ne peut approuver ni l'apothéose de la guerre quand même, ni l'idée très répandue dans les sphères militaires que les opérations de la guerre ne sont sujettes à aucune loi juridique ou morale.

En effet, la lettre bien connue du comte de Moltke est intéressante sous beaucoup plus de rapports qu'on n'a voulu l'observer jusqu'à présent. Mon honorable ami et collègue M. Bluntschli a prouvé, dans sa réponse, par une argumentation digne de son autorité universellement reconnue comme jurisconsulte éminent, l'existence de lois de la guerre dont l'observation est exigée par les intérêts les plus essentiels des États belligérants. Mais il y a encore quelques points dans la lettre du feld-maréchal sur lesquels il vaut la peine d'attirer l'attention de tous ceux auxquels incombe le devoir moral de maintenir la discipline des armées.

C'est un fait avéré que les objets changent de forme et de couleur selon le prisme à travers lequel nous les regardons. De même, les sentiments que nous éprouvons pour quelqu'un dépendent beaucoup plus de nous-mêmes que de l'objet de nos sentiments. En déclarant que la guerre est « un élément de l'ordre du monde établi par Dieu » et la source de plus nobles vertus de l'homme, M. de Moltke a évidemment regardé ces graves objets à travers un prisme qui les a dépouillés de leurs couleurs et de leurs formes naturelles. Étant donné ce point de départ, il fallait inévitablement signaler la paix comme une grande calamité pour l'humanité, parce que sans la guerre « le monde croupirait et se perdrait dans le matérialisme. » Il fallait de plus déclarer impraticable toute tentative de codification des lois de la guerre.

Cependant, après avoir déclaré que « la guerre est un élément de l'ordre du monde établi par Dieu », l'illustre feld-maréchal signale lui-même les « circonstances *anormales* » et les « pires excès » de la guerre. Mais comment mettre un frein à ces excès et prévenir le développement de ces circonstances anormales? M. de Moltke répond : « L'adoucissement des *mœurs* est *seul* en état de mener au but, lequel ne saurait être atteint au moyen d'un droit de la guerre codifié.» Chaque gouvernement possède deux moyens de prévenir les pires excès : « la *discipline rigoureuse*, maintenue en temps de paix et dont le soldat a pris l'habitude, et l'administration qui pourvoit à la subsistance des troupes en campagne. »

Je prends la liberté de prétendre que ni la discipline rigoureuse ni les mœurs ne seront jamais en état de mener au but, si les gouvernements ne consentent

pas à codifier les lois de la guerre. En effet, les mœurs et les coutumes ne sont que des manières d'agir uniformes. Une manière d'agir uniforme dépend du degré de développement intellectuel et moral d'une nation, de ses traditions historiques, de ses défauts et de ses qualités. Dans les mœurs se reflètent, comme dans un miroir, le passé et le présent de la vie et c'est d'elles que dépend son avenir. Ce sont les *mœurs* qui créent et transforment les coutumes et usages ; c'est dans les *mœurs* que la conscience juridique trouve la source primitive de ses notions du droit. Enfin, les *mœurs* sont la *loi vivante* des peuples et les bonnes mœurs, comme disait Beccaria, font les bonnes lois.

Cela étant, il est incontestable que pour que les mœurs pussent parvenir à adoucir les pires excès de la guerre, il a fallu qu'elles fussent éclairées, fixées, formulées en *lois*. L'histoire de la civilisation n'est autre chose que l'histoire des tentatives faites par les hommes pour donner plus de régularité à leurs relations par la fixation de leurs coutumes, usages et mœurs dans la forme des lois écrites.

Partant de ce point de vue, il m'est impossible de saisir comment la codification des lois de la guerre pourrait être une chimère en même temps que le développement des mœurs est reconnu comme un grand progrès dans la voie de la limitation des calamités de la guerre. Un pareil antagonisme entre les véritables adversaires des pires excès de la guerre me paraît n'avoir pas de sens. Les uns désirent atteindre le but au moyen d'une fixation des coutumes, usages et mœurs en lois écrites ; les autres au moyen de l'adoucissement graduel des mœurs. Il est évident que non seulement le but est le même, mais qu'en principe du moins, les moyens sont les mêmes aussi. La différence entre ces deux points de vue est celle-ci : le comte de Moltke ne désire nullement de fixer les coutumes et usages existants, voulant garantir une liberté d'action illimitée aux autorités militaires ; les jurisconsultes, au contraire, sont obligés par leur profession même de tâcher de trouver les formules nécessaires aux relations existant entre les nations belligérantes. En d'autres termes, on pourrait défendre à tout prix la nécessité d'un pouvoir arbitraire sans bornes pendant la guerre, mais dans ce cas il est inutile d'attribuer un rôle quelconque à l'adoucissement des mœurs pour prévenir les excès de la guerre.

Mais une pareille aversion contre la codification des coutumes de la guerre me paraît incompatible avec la conviction que la discipline rigoureuse est le plus puissant moyen pour en adoucir les maux. En effet, la discipline militaire ne saurait être basée sur le principe d'une autorité arbitraire. Elle doit nécessairement constituer une règle de conduite, un système basé sur l'observation de certains principes ou lois. Plus une armée est pénétrée de la conscience que l'autorité de la loi impose une obéissance absolue à tous, du commandant-en-chef jusqu'au soldat, plus la discipline sera solide et efficace. En un mot, la discipline exige que chaque membre d'une armée sache quels

sont ses droits et quels sont ses devoirs en temps de paix comme en temps de guerre. Malheureusement, les gouvernements ont pas pris jusqu'à présent toutes les mesures nécessaires pour garantir en temps de guerre la stricte observation des règles qui peuvent maintenir une discipline rigoureuse. C'est ma conviction intime que parmi ces règles les lois et coutumes de la guerre occupent la première place. Plus ces lois et usages seront observés, plus la discipline militaire sauvegardera l'honneur et l'intérêt de l'armée. Mais pour atteindre ce but élevé, il est indispensable qu'en temps de paix les armées soient instruites des lois et coutumes à observer pendant la guerre. L'armée doit connaître non-seulement ses droits, mais aussi ses devoirs. Là où il n'y a pas la connaissance des *devoirs*, il n'y a pas non plus de *droits*.

Partant de ces réflexions, ma conviction la plus profonde est que le gouvernement russe, en convoquant en 1874 une conférence pour fixer les coutumes de la guerre, a réussi à donner une satisfaction éclatante aux aspirations le plus légitimes et les plus nobles des nations civilisées. Je suis également profondément convaincu que l'Institut de droit international, en couvrant de son autorité toute morale la tentative faite par la Russie, a prouvé une parfaite connaissance de sa mission, qui est d'être toujours le défenseur convaincu du droit et de la justice.

J'espère que Votre Altesse Impériale daignera me pardonner ces quelques considérations sur la lettre du comte de Moltke, laquelle restera toujours un document très remarquable et très instructif.

Daignez, Monseigneur, agréer l'expression des sentiments de la plus haute considération et du dévouement le plus respectueux avec lesquels j'ai l'honneur d'être de Votre Altesse Impériale

Le très-humble serviteur,
F. MARTENS.

Saint-Pétersbourg, le 23 février 1881.

III. — LA DIX-HUITIÈME RÉUNION DE LA SOCIÉTÉ SUISSE DES JURISTES[1].

Cette réunion, qui s'est tenue à Berne, le 27 et le 28 septembre 1880, sous la présidence de M. le professeur Kœnig, a une importance particulière au point de vue du droit international. La question des *délits politiques et de l'extradition* y a été traitée, soit dans le discours d'ouverture de M. Kœnig, soit dans deux rapports de M. Pfenninger,

(1) *Protokoll der XVIII. Versammlung des schweizerischen Juristen-Vereins in Bern, den 27 und 28 September* 1880. — In-8°, 215 p. — Berne, 1881. Nombreuses fautes d'impression.

privat-docent à Zurich, et de M. W. Serment, avocat à Genève[1], soit enfin dans une discussion intéressante à laquelle notre collaborateur M. d'Orelli a pris une part considérable. Cette question est devenue dès lors de plus en plus brûlante; elle est plus compliquée en Suisse qu'ailleurs; les délibérations de la société des juristes ont certainement pu contribuer à l'éclairer. M. Kœnig a exposé les résolutions que l'Institut de droit international venait de voter à Oxford (*Extradition*, art. 13, 14). M. d'Orelli en a recommandé l'adoption. D'autres orateurs les ont combattues, au moins en partie. Il n'y a pas eu de vote. Nous aurons probablement à revenir sur les opinions qui ont été exprimées dans cette discussion, ainsi que sur les rapports qui sont faits avec soin et, en général, en connaissance de cause. M. Serment formule ses conclusions comme suit :

L'extradition doit être refusée :

a) Pour les délits qui portent atteinte uniquement à l'ordre politique de l'État où ils se sont commis;

b) pour les délits commis dans les guerres civiles ou insurrections, ou en vue de les fomenter, lorsqu'ils seraient justifiés par les usages de la guerre;

c) pour les délits de droit commun qui constituent en même temps des délits contre l'ordre politique, lorsque l'État réclamant les qualifie ou les poursuit d'une manière spéciale ou les traduit devant des juridictions exceptionnelles en raison de leur caractère politique.

Elle ne peut être refusée pour des délits communs uniquement en raison de l'intention politique de leurs auteurs.

Les thèses de M. Pfenninger portent sur le délit politique (9 thèses), l'extradition (4), l'asile et l'expulsion (4), les devoirs et délits du droit des gens (2). Elles dénotent un esprit consciencieux, un peu idéaliste, semble-t-il, et sujet à quelques illusions [2].

M. Serment estime que les motifs de non-extradition pour délits poli-

(1) M. William Serment est auteur d'un *Essai sur la situation légale, au point de vue des biens, des associations privées autres que les sociétés civiles et commerciales*, thèse présentée à la faculté de droit de Genève pour obtenir la grade de licencié (in-8°, 250 p., Genève, 1877). C'est un travail sérieux sur un sujet que les jurisconsultes de langue française négligent. M. Serment s'y montre bien au courant de la littérature allemande et aussi penseur indépendant. Il conclut *de lege ferenda*, au point de vue genevois et suisse, dans le même sens libéral que M. Carrard (v. *Revue*, t. VI, p. 289).

(2) La forme qu'a adoptée ce rapporteur est assez bizarre; le rapport est diffus, quelquefois obscur.

tiques n'existent pas en droit suisse intercantonal; tous les cantons sont intéressés solidairement au maintien de l'ordre public et légal de chacun d'eux. M. Serment voudrait donner au tribunal fédéral la connaissance de tous les délits politiques commis dans la Confédération, tout au moins lorsque les accusés le réclament; M. Pfenninger exprime une opinion analogue (p. 102).

La société s'est occupée ensuite de l'*audition des parties comme témoins dans les procès civils*. Des rapports ont été présentés par notre collaborateur M. Alfred Martin et par M. Stooss, président du tribunal de Berne.

La société des juristes avait mis au concours, cette année, une étude sur le principe posé par l'article 59 de la constitution fédérale, alinéas 1 et 2, dont voici la teneur :

« Pour réclamations personnelles, le débiteur solvable ayant domicile en Suisse doit être recherché devant le juge de son domicile; ses biens ne peuvent être saisis ou séquestrés hors du canton où il est domicilié, en vertu de réclamations personnelles.

» Demeurent réservées, en ce qui concerne les étrangers, les dispositions des traités internationaux. »

Deux prix ont été décernés; le premier à M. Ernest Roguin, avocat à Lausanne, le second à M. Grivet, avocat à Fribourg. La mémoire de M. Roguin a été imprimé et publié par la société (1).

IV. — Nécrologie. — M. W. B. Lawrence. — Lord Beaconsfield.

M. William Beach Lawrence, né à New-York le 23 octobre 1800, est décédé en la même ville le 26 mars de cette année; sa mort est un deuil douloureux pour l'Institut de droit international et pour la Revue. Bien qu'il n'ait pas assisté à la conférence de Gand, on peut le considérer comme un des membres fondateurs de l'Institut. L'un des premiers,

(1) *L'article 59 de la constitution fédérale. Étude critique de la jurisprudence du tribunal fédéral.* Par Ernest Roguin, avocat du barreau vaudois. In-8°, 167 p. — Lausanne, Bridel, 1880. — « Ce travail, » dit le rapporteur du concours, « se caractérise par un sens juridique profond, allié à beaucoup de finesse. La connaissance intime du traité franco-suisse de 1869, et les comparaisons heureuses faites entre ce traité et l'art. 59 rehaussent la valeur du mémoire, qui est enrichi de nombreuses citations d'arrêts. »

il en a accueilli et approuvé l'idée, et il figure sur la plus ancienne liste des membres effectifs, avec Ahrens, Cauchy, Hautefeuille, Heffter, Sclopis, Washburn, qui tous l'ont précédé dans la tombe. Notre œuvre perd en lui un ami précieux, toujours prêt à payer de sa personne; de sa résidence d'Ochre Point, près Newport, il suivait nos travaux avec un bienveillant intérêt; il a fourni des contributions au dernier Annuaire et nos lecteurs savent que la Revue lui doit plusieurs études, parfois peut-être un peu diffuses, mais approfondies, savantes, toujours riches en faits précis et en expérience personnelle (1).

Sa carrière, remarquablement remplie et qu'on peut qualifier de brillante, s'est partagée entre la pratique et l'enseignement du droit, la diplomatie, l'administration; et jusqu'à la fin, au milieu de ses hautes et multiples fonctions, dans ses nombreux voyages d'outre mer comme dans la retraite studieuse où se plaisait sa verte vieillesse, il a travaillé, écrit, publié sans relâche. Son nom restera parmi les plus grands de la science américaine, avec ceux de Wheaton, dont il fut l'ami et le continuateur, de Story, de Kent. Comme eux, il fait partie, ainsi que le remarque un auteur américain, « de cette classe de jurisconsultes dont la renommée s'étend sur les deux continents; plusieurs, sinon la plupart, de ses écrits ont paru d'abord dans des recueils anglais et français, et son *magnum opus*, qui n'est pas encore terminé, le commentaire sur Wheaton, se publie en français à Leipzig » (2).

Une notice sur M. Lawrence sera publiée dans l'Annuaire de l'Institut.

Benjamin Disraeli, comte de Beaconsfield, est mort à Londres, le 19 avril, à l'âge d'environ 77 ans.

Il avait de bonne heure adopté une fière devise que sa longue carrière

(1) Voyez t. II, p. 53 s., 243 s., *Étude de législation comparée et de droit international sur le mariage*; t. VI, p. 117 s., *Note pour servir à l'histoire des arbitrages internationaux* (rectification des erreurs de M. H. Bellaire); même tome, p. 570 s., *Les trois règles de Washington*; t. X, p. 285 s. et t. XI, p. 45 s., *Étude sur la juridiction consulaire.*

(2) Hart, *Manual of American litterature.* Voir la *Notice sur la vie et les œuvres de M. W. B. Lawrence*, publiée à Gand, au bureau de la *Revue*, en 1876, et l'*Annuaire de l'Institut*, t. IV, p. 38-40, où l'on trouve une liste assez détaillée des publications de notre éminent et regretté confrère. Outre divers ouvrages importants, il a publié de très nombreux articles, mémoires et brochures de circonstance, politiques, économiques, juridiques, dans plusieurs journaux et revues d'Amérique et d'Europe, durant les dernières années principalement dans l'*Albany Law Journal.* Tous nos lecteurs savent qu'une partie notable de son activité littéraire se rattache aux *Éléments* de Wheaton ; le tome IV de son *Commentaire* a paru il y a quelques mois.

a justifiée : *Nil forti difficile.* Ce n'est ni le moment ni le lieu de porter un jugement sur l'œuvre de l'homme de lettres accompli et de l'homme d'État brillant auquel il a été permis plus qu'à beaucoup d'autres de réaliser les nobles rêves de sa jeunesse. Lord Beaconsfield a pu se tromper parfois, surtout dans sa politique étrangère; mais nul ne contestera qu'il fut un tacticien et un orateur parlementaire singulièrement habile et de haute race, quoique plus préoccupé (croyons-nous) du succès que des principes de son parti, — un serviteur dévoué de son pays et de sa Reine, — un grand ministre enfin, soucieux à un rare degré du prestige de l'empire britannique.

Entré à la chambre des communes en 1837, M. Disraëli fit partie du cabinet en 1852, puis en 1858 et 1859, une troisième fois de 1866 à 1868, enfin comme Premier de 1874 à 1880. Il était le chef reconnu du parti conservateur depuis la mort du comte Derby (octobre 1869).

A. R.

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX.

—

France.

L'attention est toute aux *affaires de Tunis*. En attendant une étude sur l'ensemble de la question[1], nous croyons utile de noter dans cette *chronique* les faits le plus importants qui viennent de se passer. Le 4 avril dernier, le président du conseil et le ministre de la guerre faisaient au sénat et à la chambre des députés la déclaration suivante :

« Messieurs,

« L'opinion publique est émue, depuis deux jours, des nouvelles qui nous sont parvenues de la frontière tunisienne. Les agressions des populations qui n'appartiennent que nominalement à la régence de Tunis, et notamment de la belliqueuse tribu des Kroumirs, sont anciennes sur notre frontière algérienne, mais elles ont pris, dans ces derniers jours, une gravité toute particulière. Il y a eu, le 30 et le 31 mars, un engagement assez vif entre nos troupes, les contingents algériens qui combattaient avec nous, et des bandes assez nombreuses appartenant à la tribu des Kroumirs. Nous avons eu cinq morts et cinq blessés. Les tribus algériennes qui étaient à nos côtés ont aussi subi quelques pertes. Cette situation impose à notre gouvernement des devoirs qu'il saura remplir et je viens dire à la chambre que toutes les mesures sont prises pour mettre un terme à une situation intolérable. Des forces suffisantes sont réunies en ce moment pour châtier ces populations insoumises et pour les mettre hors d'état de recommencer leurs agressions. »

Huit jours après, un député, M. Janvier de la Motte, ancien préfet de l'empire, interpellait le gouvernement sur l'expédition tunisienne; à la suite d'une discussion assez vive, la chambre votait par 322 voix contre 124, l'ordre du jour suivant : « La chambre, approuvant la conduite du gouvernement et pleine de confiance dans sa prudence et dans son énergie, passe à l'ordre du jour ». (Séance du 11 avril 1881.)

Les chambres se séparaient presque aussitôt après. Des opérations militaires avaient lieu en Tunisie. Le 12 mai, c'est-à-dire le jour même de la rentrée des chambres, un *Livre jaune* était distribué. Il s'ouvre par

(1) La *Revue* publiera une étude sur la question tunisienne dans la livraison du 1er août. (*Note de la rédaction.*)

une circulaire du 9 mai, dans laquelle le ministre des affaires étrangères, M. Barthélemy Saint-Hilaire, en adressant le recueil aux agents diplomatiques de la France, définit le caractère général de la politique française en Tunisie, les causes et le but de l'expédition actuelle. Le recueil lui-même comprend 233 dépêches et se divise en trois parties : 1° état de la frontière algérienne, incursions, brigandages, contrebande de guerre, etc., de 1870 à 1881; 2° difficultés relatives aux concessions françaises et à la protection de nos nationaux dans la régence, pendant les années 1880 et 1881, c'est-à-dire depuis que ces difficultés ont pris un caractère aigu; 3° expédition de Tunisie. Le volume renferme encore une carte de la régence et un index fait avec soin.

En même temps, le gouvernement faisait une déclaration importante aux chambres; après avoir constaté le succès des opérations militaires, il disait (séance du 12 mai) :

« Une autre phase va s'ouvrir, celle des négociations. En entrant en Tunisie, nous marchions, ainsi que nous l'avons déclaré au parlement, à la poursuite d'un double but : châtier et réduire les tribus Kroumirs qui, depuis deux ans, fatiguent notre frontière algérienne de leurs incursions, et prendre pour l'avenir nos garanties. Les sacrifices que la France s'impose en ce moment pour la sécurité des grandes colonies africaines ne seraient pas suffisamment payés d'une soumission apparente ou précaire, ou de promesses vite oubliées. Il faut à notre sûreté des gages durables. C'est au bey de Tunis que nous les demandons. Nous n'en voulons ni à son territoire ni à son trône. La république française a répudié solenellement, en commençant cette expédition, tout projet d'annexion, toute idée de conquête; elle renouvelle, à cette heure où le dénouement est proche, les mêmes déclarations. Mais le gouvernement du bey de Tunis est tenu de nous laisser prendre sur son territoire, pour la sauvegarde de nos possessions et dans la limite de nos intérêts, les mesures de précaution qu'il est manifestement hors d'état d'assurer par ses propres forces. Des conventions formelles devront mettre à l'abri des retours hostiles et des aventures notre légitime influence dans la régence. Nous espérons que le bey en reconnaîtra lui-même la nécessité et le bienfait, et que nous pourrons ainsi mettre fin à un différend qui ne regarde que la France, qui ne met en jeu qu'un intérêt français et que la France a le droit de résoudre seule avec le bey, dans cet esprit de justice, de modération, de respect scrupuleux du droit européen, qui inspire toute la politique du gouvernement de la république. »

Le lendemain, le président du conseil annonçait au sénat que le traité de garantie, réglant la situation de la France dans la régence de Tunis

avait été signé la veille au soir par le bey. Voici, d'après la déclaration du ministre, l'analyse des clauses de cet acte important :

« Au point de vue militaire, le traité nous assure le droit d'occuper les positions que l'autorité militaire française jugera nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre, la sécurité de la frontière et du littoral. Au point de vue politique, le gouvernement de la république garantit au bey de Tunis la sûreté de sa personne, de sa dynastie et de ses États. Au point de vue européen, le gouvernement de la république se porte garant de l'exécution des traités actuellement existants entre la régence de Tunis et les puissances européennes. Pour l'avenir, le bey de Tunis s'engage à ne conclure aucune convention internationale sans s'être, au préalable, entendu avec le gouvernement de la république. Les agents diplomatiques et consulaires du gouvernement de la république en pays étranger seront chargés de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la régence. Il est entendu que l'organisation financière de la Tunisie sera étudiée par les deux gouvernements et réformée de façon à assurer le service de la dette publique et à garantir les droits des créanciers de la régence. Une convention ultérieure doit déterminer le chiffre et le mode de recouvrement d'une contribution de guerre qui sera imposée aux tribus insoumises et dont le gouvernement du bey se porte responsable. Enfin le gouvernement du bey s'engage à prohiber l'introduction des armes et munitions de guerre par le littoral sud de la Tunisie, introduction qui était un danger permanent pour le sud de nos possessions algériennes. »

14 mai 1881.

L. Renault.

BIBLIOGRAPHIE.

Recueils de droit, de lois, documents, etc.

24. — *Bulletin de la Société de législation comparée.* —Dixième année (1879). Livraisons I-VII. In-8°, 523 pages. — Onzième année (1880). Livraisons I-VII. In-8°, 576 pages.

25. — *Annuaire de législation étrangère*, publié par la Société de législation comparée, contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers. — Huitième année (1878). Grand in-8°, XIX et 832 pages. Paris, Cotillon, 1879. — Neuvième année (1879). XX et 1023 pages. Paris, Cotillon, 1880 (1).

C'est avec un sentiment de reconnaissance que nous annonçons les publications de la Société de législation comparée ; nous avons fait mainte fois l'expérience de leur utilité et nous leur devons beaucoup. Aussi sommes-nous heureux de pouvoir constater le progrès continu des deux recueils, l'abondance croissante des matières qui s'y trouvent réunies, l'instruction et l'intérêt de plus en plus grands qu'ils présentent et aussi la prospérité de la Société de législation comparée qui comptait 1115 membres à l'ouverture de l'exercice actuel. Cette prospérité s'accroîtra, sans doute, sous la présidence de M. Duverger, comme sous celles de ses éminents prédécesseurs, le regretté M. Gide, président en 1880, et M. Larombière, président en 1879.

Nous n'entreprendrons pas l'analyse du contenu très varié du Bulletin. Nous signalerons seulement la place considérable qui est faite, avec raison, aux chroniques législatives et aux comptes rendus d'ouvrages, et quelques études de droit international avec les discussions et observations auxquelles elles ont donné lieu : de M. L. Renault, sur les dispositions pénales des diverses législations relatives à la répression des crimes commis hors du territoire (t. XI, p. 386-410, 420-424), et sur les travaux de la commission parlementaire anglaise chargée d'examiner les questions relatives à l'extradition (t. X, p. 175-205, 247-257) ; de M. Heurteau, sur le traité d'extradition conclu entre l'Espagne et la Grande-Bretagne le 4 juin 1878 (t. XI, p. 191-194, 230-234).

Quant à l'Annuaire, nous nous bornerons à quelques chiffres et à quelques citations. — Le tome VIII embrasse quarante-trois législations différentes, le tome IX cinquante-six. Le droit international est représenté en 1878 par les lois anglaises *for extending and amending the Foreign Jurisdiction act* et *to regulate the Law relating to the trial of offences committed on the sea etc.*, la loi norvégienne du 15 juin sur l'organisation consulaire, le règlement brésilien du 27 juillet sur l'exécution des jugements étrangers, la loi luxembourgeoise du 28 janvier sur la naturalisation ; en 1879 par la loi allemande du 10 juillet sur la juridiction consulaire, la loi hongroise du 20 décembre sur

(1) Voyez la *Revue*, t. X, p. 456.

l'acquisition et la perte de la nationalité (voyez la *Revue*, au présent tome, p. 140 et suivantes), la loi belge du 1er avril relative à la qualité de Belge, la loi luxembourgeoise du 18 janvier concernant les crimes et délits commis par des Luxembourgeois à l'étranger; mentionnons enfin les lois sur les marques de fabrique ou de commerce de la Belgique, de la Suisse et du Canada. En fait de droit constitutionnel, le t. VIII donne, entre autres, la constitution de la Bolivie et les huit lois relatives au compromis austro-hongrois; le t. IX, les constitutions de la Californie et de la Louisiane, celles de divers cantons suisses, de la ville libre de Luxembourg; de la Bulgarie. On trouve dans ce même volume le livre II du code de commerce belge et la loi belge sur l'instruction primaire, le code hongrois des contraventions et le code forestier de Hongrie, la loi anglaise pour amender la législation relative à la procédure sommaire et celle concernant la discipline de l'armée et les règlements militaires; la loi espagnole sur les droits d'auteur (*propiedad intelectual*, — le législateur espagnol s'est servi, paraît-il, à dessein d'une terminologie vicieuse que la science a condamnée dès longtemps); au tome VIII, la loi allemande contre le socialisme, etc., etc. Le nombre des textes cités dans ce volume est d'environ six-cents; ce chiffre est, croyons-nous, dépassé dans le tome IX. D'excellentes notices générales sont consacrées à chaque pays; plusieurs sont dues à des collaborateurs étrangers. Ainsi M. Montgomery, professeur à Helsingfors, a résumé les travaux législatifs du grand-duché de Finlande; M. de Nagy, professeur à Nagyvarad, ceux du parlement hongrois; M. Petroni ceux du parlement roumain, M. Torrès Campos ceux des cortès espagnoles, M. Midosi ceux des cortès portugaises, M. d'Ourem ceux du Brésil.

26. — *Répertoire annoté des lois, actes officiels et documents historiques publiés par le Bulletin des Lois*, depuis le 4 août 1789 jusqu'au 1er janvier 1880. Par J.-B. Gluck. — In-8°. — Paris, Cotillon, 1881.

On sait quelle immense collection forme aujourd'hui le *Bulletin des Lois*. Il faut être doué d'une patience peu commune pour entreprendre de dépouiller ces innombrables volumes et d'en extraire les documents qui présentent un intérêt sérieux. M. Gluck a donc droit à des remerciements pour le labeur qu'il s'est imposé et qui rendra service aux jurisconsultes, aux historiens et aux publicistes. On trouvera dans son *Répertoire* le relevé de tous les documents de quelque importance consignés au Bulletin du 4 août 1789 au 31 décembre 1879. Ce relevé est fait suivant l'ordre chronologique. Un *index alphabétique* permet de trouver facilement les divers actes qui sont relatifs à un sujet donné. Enfin l'auteur a mis quelques notes explicatives.

Après avoir rendu justice à l'idée de l'auteur, nous avons des réserves à faire sur la mise en œuvre. Tout d'abord, il aurait été assez naturel de donner quelques explications sur le recueil même dont il s'agissait de faire l'inventaire. En quoi consiste le Bulletin des Lois? A quelle époque a-t-il été fondé? Quel caractère a-t-il? Comment les recherches peuvent-elles s'y faire? Des notions précises sur ces divers points n'auraient pas été superflues. Les notes auraient gagné à être attachées aux articles mêmes qu'elles ont pour but d'éclaircir; en lisant un article, on ne sait pas si dans la seconde partie il y aura une note explicative. De plus, ces notes mêmes ne devraient consister que dans des renseignements précis et non dans des appréciations contestables ou superflues. Enfin l'*Index alphabétique* nous semble laisser à désirer. Nous savons la difficulté qu'il y a à classer un si grand nombre de matériaux : toutefois certaines lacunes nous semblent singulières. Le mot *Propriété littéraire*, par exemple, n'est pas dans le texte; il y a cependant des lois et des

conventions internationales qui s'y réfèrent, mais il faut aller les chercher au milieu d'un grand nombre de textes rangés sous le mot *Propriété*. Le mot *Traités de paix* ne contient qu'un article; malheureusement nous avons été plus d'une fois en guerre depuis 1789 et, par conséquent, nous avons conclu plusieurs traités de paix dont il serait utile de trouver l'indication précise.

L. R.

Histoire du droit.

27. — *Les plaidoyers politiques de Démosthène*, traduits avec arguments et notes par Rodolphe Dareste, membre de l'Institut, conseiller à la cour de cassation. — Deux volumes in-12, 272 et 360 p. — Paris, Plon, 1879.

Tous nos lecteurs savent que M. Dareste est à la fois un jurisconsulte et un érudit; il connaît également les langues de l'antiquité et les langues modernes. C'est un travailleur infatigable et consciencieux qui a rendu les plus grands services à la science par des publications nombreuses et variées, éditions d'anciens textes, traductions, œuvres originales. Il a déjà traduit les *Plaidoyers civils* de Démosthène, ce sont les *Plaidoyers politiques* qui font l'objet de la présente publication. On comprend toute la difficulté qu'offre une pareille tâche à raison de la connaissance de la langue, des institutions et des mœurs qu'elle suppose; personne ne pouvait être mieux préparé que M. Dareste à la bien remplir. Une *Introduction*, écrite dans un style d'une élégante sobriété, contient une esquisse du droit criminel athénien, indispensable pour l'intelligence des affaires sur lesquelles roulent les plaidoyers. Chacun de ceux-ci est précédé d'un *argument* et suivi de *notes* éclaircissant les questions historiques et juridiques soulevées par le texte. L'ouvrage se termine par une table analytique des termes de droit expliqués dans les arguments et dans les notes. Il rendra de grands services aux historiens et aux jurisconsultes; trop souvent les érudits qui se sont occupés de ces matières, n'avaient pas une préparation juridique suffisante.

L. R.

28. — *Introduction à l'étude historique du droit coutumier français jusqu'à la rédaction officielle des coutumes*, par Henri Beaune, ancien procureur-général à la cour de Lyon. — In-8°, VII et 566 p. — Lyon, Briday; Paris, Larose; 1880.

Résumé d'un cours fait en 1880 à la faculté catholique de droit de Lyon, ce volume s'annonce comme « un abrégé des grands travaux accomplis par l'érudition juridique sur l'histoire du droit français, notamment sur les origines de la législation coutumière. » L'auteur a jugé utile (à très juste titre) « de condenser, sous une forme brève, les notions générales du droit coutumier, sans lesquelles le texte isolé d'une coutume serait, pour le plus grand nombre des lecteurs, non seulement une lettre obscure, mais une lettre morte. » Il fait preuve, d'ailleurs, d'une grande modestie. « Je ne viens pas vous enseigner », dit-il à ses auditeurs (p. 1), « mais apprendre avec vous... Hier encore j'ignorais ce que j'essayerai de vous exposer demain. » Nous ne doutons pas de la sincérité de cette déclaration; elle honore M. Beaune, qui a fait dès longtemps ses preuves de science en d'autres domaines; mais n'eût-il pas été plus sage, en cet état des choses, de différer l'impression et la publication de

ses conférences? Ce livre est destiné à servir de guide; un guide doit être sûr, et celui-ci ne l'est pas. Nous apprécions le talent du professeur; nous sommes convaincu qu'il sait inspirer à ses élèves l'amour de la science qu'il enseigne; nous regrettons d'autant plus qu'il ne se soit pas entouré, en temps utile, de tous les auxiliaires qui lui étaient indispensables et qu'il n'ait pas puisé aux meilleures sources. Du moins, nous ne croyons pas nous tromper en disant qu'il n'a pas tiré du droit germanique et du droit comparé tout le parti désirable, et que mainte publication importante lui est restée inconnue. Or, chacun sait qu'on ne peut plus séparer l'étude du droit coutumier français de celle du droit germanique, ni l'étude de la féodalité en France de celle du droit féodal général. Il y a bien un chapitre intitulé : *Des sources coutumières du droit féodal hors de la France*, mais on y trouve mainte inexactitude : par exemple, le nom de Henri de Bracton, le célèbre chancelier, mort en 1268, auquel sir Travers Twiss, après M. Gueterbock, consacre un ouvrage capital, ne serait, selon M. Beaune (p. 247), qu'un pseudonyme; le *Vetus auctor de beneficiis* (première édition, par Havichorst, à la suite des commentaires de Douaren *in consuetudines feudorum* et de la *Declaratio feudorum* de Pierre Rebuffe, Cologne, 1569) aurait été, selon M. Beaune, découvert par Canciani (p. 245)! Pour les lois lombardes, l'honorable professeur ne paraît pas avoir eu connaissance des travaux de M. Bluhme et de M. Boretius; pourtant il cite les *Monumenta*.

Un chapitre de plus de 30 pages traite des Celtes; beaucoup de place y est accordée à des conjectures dont l'inanité n'est plus contestée aujourd'hui, mais on y cherche en vain une mention du droit irlandais et de ces lois de Brehon que sir Henry S. Maine a si bien étudiées. Le chapitre qui traite des Romains contient un grand nombre d'assertions hazardées; il en est que nous n'avons pu comprendre, entre autres, certaines indications de changements qui auraient été apportés au droit romain sur le sol gaulois. Les barbares sont idéalisés, moins toutefois que dans certains ouvrages modernes. Mais est-il permis de dire, sans y ajouter une foule de réserves et d'explications, « que ce sont les *barbares* qui ont les premiers reconnu à l'*esclave* les droits de *famille* et de *propriété* » (p. 85)? Il est vrai que M. Beaune explique le fait que la puissance paternelle n'a pu se former chez les Germains, par « *le respect de la liberté individuelle* (!) *jusque chez l'enfant* » (p. 41)! Ailleurs, il voit une *idée spiritualiste* dans le principe germanique : *Le mort saisit le vif*, et dans cet autre principe, que la *simple promesse ou convenance* suffit pour donner naissance à une action (p. 556-557, 531-532); seulement, il en fait des principes spécialement français. « C'est en France, sous l'influence de l'Église, que la volonté humaine s'est relevée pour la première fois des entraves que lui imposaient, dans les contrats, le formalisme politique du droit romain et le matérialisme barbare du droit germanique (pourtant si plein d'un respect délicat pour la liberté individuelle de l'enfant?); c'est en France que, malgré la persistance des formes symboliques, le droit a reconnu pour la première fois que le germe de l'obligation repose dans la volonté même et non dans l'exécution figurée de cette volonté. L'esprit novateur de la jurisprudence coutumière a modifié, à cet égard, la lettre rigoureuse des vieilles coutumes; il s'est inspiré d'un spiritualisme que ne laissait pas soupçonner, peut-être, leur texte, mais qui était, au fond, plus encore dans les mœurs et les désirs de notre nation, dans sa conscience et dans son âme que dans ses traditions, parlées ou écrites.... Presque au même moment, cette jurisprudence, cédant à un mobile semblable, développe la faculté de transmission, en reconnaissant un principe aussi fécond que nouveau : *le mort saisit le vif*, le successible tient l'héritage immédiatement de son auteur... »

Un siècle et demi avant l'auteur du Grand Coutumier et Jean Desmares, le Miroir de Saxe avait exprimé le même principe d'une manière moins frappante, mais non équivoque : *Die vader erft uppen sone die gewere des gudes mit sament deme gude* (*Lehnrecht*, 6, § 1). *Svat.. . uppe sie geervet wert, des ne dorven sie nicht besitten* (*Landrecht*, III, 83, § 1). C'est le principe fondamental de tout le droit de succession germanique, et c'est un reste de l'ancienne copropriété de la famille, comme l'est en Grèce et à Rome l'acquisition de plein droit des héritiers nécessaires. On sait que le principe de l'adition indique un état social plus moderne, et qu'il règne exclusivement dans le code autrichien. Il nous est impossible de découvrir un motif pour déclarer l'un de ces principes opposés plus spiritualiste que l'autre (1). Quant à la formation de l'obligation, on peut se demander ce que l'auteur entend par le *formalisme politique* de Rome, et ce qu'il fait des contrats consensuels, qui sont précisément les plus importants en même temps que les contrats journaliers par excellence? On peut rappeler que le Miroir de Saxe (I, 7) dit : *Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden, unde svat he dut, dat sal he stede halden*. La stipulation, très affaiblie sous Justinien, n'a jamais été introduite en Allemagne; M. de Gerber en voit la cause interne dans le fait que l'esprit germanique, moins positif que l'esprit romain, n'exige pas, comme celui-ci, la rigoureuse précision juridique. Quoiqu'il en soit, nous avouons que nous sommes depuis longtemps excessivement sceptique à l'endroit de ce prétendu *spiritualisme*, que M. Beaune attribue aux praticiens coutumiers, comme d'autres l'attribuent aux Germains; il nous est difficile, en cette matière de la création du droit, d'y voir autre chose qu'un mot sonore mais vide de sens. Nous plaçons dans la même catégorie ce que M. Beaune dit des « bons et naïfs rédacteurs de nos coutumiers du XIIIe siècle », « *nourris du lait de l'humaine tendresse....* » (p. 558) etc.; et aussi ce qu'il dit des mots d'*honneur* et de *loyauté* (p. 555-556) : le sens de *Ehre*, mot germanique, ne nous paraît inférieur en rien à celui d'*honneur*, mot latin.

Le plan du cours est bon. Un premier livre traite du droit avant les Francs (Celtes, Romains, Barbares); le livre II du droit sous les Mérovingiens et les Carlovingiens (sources du droit, législation de droit public, de droit privé, institutions politiques, civiles, judiciaires); le livre III du droit du Xe au XIIIe siècle, droit féodal; le livre IV du droit du XIIIe au XVIe siècle. L'ouvrage de M. Beaune est intéressant et instructif et ce sont précisément ces qualités, que nous reconnaissons volontiers, qui nous ont engagé à signaler les défauts que nous voudrions voir disparaître.

Droit commercial.

29. — *Dictionnaire du droit commercial, industriel et maritime*. Troisième édition, dans laquelle a été refondu l'ancien ouvrage de MM. Goujet et Merger. Par J. Ruben de Couder, docteur en droit, président du tribunal civil d'Auxerre. — Tomes IV et V (F — Prop). 835 et 925 p. — Paris, Marescq aîné, 1879 et 1880.

Nous avons déjà (*Revue*, 1879, p. 223-225) indiqué le caractère général de ce dictionnaire et les mérites qui le distinguent. Les deux volumes que nous annonçons sont en tout dignes des précédents. Ils renferment des matières très

(1) Voir sur la règle *Der Todte erbt den Lebendigen* l'étude magistrale de M. Renaud, *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands*, XIX-XX.

importantes touchant aux diverses branches du droit; il nous suffit de citer quelques mots : *Faillite* (330 pages), *Lettre de change* (150 p.), *Fonds publics*, *Gens d'équipage*, *Grosse aventure*, *Hypothèque maritime*, *Navire*, *Gage et Magasins généraux*, *Mont-de-piété*, *Marque de fabrique*, *Propriété artistique*. A propos de chaque mot, on trouve habilement groupées toutes les notions qui s'y rattachent et qui sont souvent éparses dans des ouvrages très nombreux. L'auteur analyse fidèlement les diverses opinions, prend parti en quelques mots en mettant en relief l'argument décisif; il est facile de le contrôler et d'étudier une question d'une manière approfondie en recourant aux nombreuses autorités qui sont citées. Nous reconnaissons très sincèrement les services qu'ils nous a rendus dans nos études sur le droit commercial et nous attendons avec impatience la publication du sixième volume qui complétera l'ouvrage.

En dehors des notions de droit, le dictionnaire contient des renseignements pratiques et statistiques fort intéressants qu'il est souvent difficile de se procurer. Nous citerons, par exemple, ce qui touche aux *Halles centrales* et aux *marchés de Paris* ainsi qu'au *Mont-de-piété*; ce dernier article est particulièrement curieux et nous ne pouvons nous empêcher de citer quelques chiffres. Il y a en France 45 monts-de-piété, dont les règles sur certains points sont très différentes; la valeur moyenne des prêts pour toute la France est de 19,44; les prêts les plus nombreux sont de 5 à 10 fr. Le taux de l'intérêt est à Paris de 9 %; il est de 10 à 12 % dans quelques autres villes et même de 14 % à Dunkerque. Avec un taux aussi exorbitant les bénéfices des monts-de-piété varient de 1 à 5 % du capital engagé; ils sont en moyenne de 1,60 %. Cela ne suffit-il pas à indiquer la nécessité de réformes? Des propositions de loi avaient été soumises à l'Assemblée nationale en 1871, mais elles n'ont pas abouti.

L. RENAULT.

DROIT PÉNAL. PROCÉDURE PÉNALE.

30. — *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Publiée par MM. A. DOCHOW, professeur à Halle, et FRANZ DE LISZT, professeur à Giessen. — T. I, livraison I. In-8°, 184 pages. — Berlin et Leipzig, Guttentag; Vienne, Manz; 1881.

Cette nouvelle Revue de droit pénal se recommande de prime abord par son caractère d'universalité. Elle doit embrasser, d'après le titre même que lui ont donné ses fondateurs, tout l'ensemble de la science pénale, et la liste de ses collaborateurs réunit aux noms des criminalistes et processualistes les plus estimés de l'Allemagne ceux de plusieurs savants d'Italie, de France, d'Espagne, des pays scandinaves, des Pays-Bas, des États-Unis (M. Wharton), etc. La première livraison, seule parue, contient deux contributions importantes de M. Brusa (sur les travaux italiens en matière de droit pénal durant les deux dernières années) et de M. César Lombroso (sur l'origine, le caractère et les tendances de l'école d'anthropologie criminelle, dont M. Lombroso est le fondateur et dont M. Brusa a parlé ici-même, t. XII, p. 552-553). — Cette livraison contient encore des études doctrinales de M. Geyer et de M. de Liszt, et un article sur l'état actuel de la science pénitentiaire de M. Krohne, directeur du pénitencier de Cassel; elle s'ouvre par une étude de M. Binding sur les relations qui existent normalement entre la législation pénale, la justice pénale et la science.

Un soin particulier est voué à la bibliographie. Des comptes-rendus

raisonnés et ordonnés systématiquement selon les matières sont fournis par M. de Liszt pour le droit pénal et par M. Dochow pour la procédure ; ils nous semblent parfaitement conçus et rédigés.

Les noms des directeurs et des collaborateurs, le programme de la Revue, comme la composition de la première livraison, sont propres à donner une idée très favorable de l'avenir de cette nouvelle publication et des services qu'elle pourra rendre.

31. — *Précis de droit criminel, comprenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui ont modifié ces deux Codes.* Par R. Garraud, professeur à la faculté de droit de Lyon. —In-8°, 911 p. - Paris, Larose, 1881.

M. Garraud a fait un ouvrage élémentaire au bon sens du mot, c'est-à-dire qu'il a présenté d'une façon claire et abrégée, mais non superficielle, les règles les plus importantes du droit criminel. Le précis est précédé d'une *introduction* ayant pour but d'exposer *l'objet du droit criminel, le droit social de punir*, et *les sources du droit criminel français*, il est ensuite divisé en deux grandes parties consacrées l'une au *Droit pénal*, l'autre à l'*Introduction criminelle*; la première ne traite que ce qu'on appelle la partie générale du droit pénal et laisse de côté l'étude des diverses infractions; c'est conforme au programme des examens; il n'en est pas moins regrettable que des licenciés en droit puissent légalement ignorer quels sont les éléments constitutifs de l'assassinat, du vol ou du faux. Les ouvrages élémentaires, du genre de celui de M. Garraud, devant servir de *vade-mecum* non seulement pour les étudiants, mais pour les avocats et les magistrats, il faudrait alors qu'ils ne se bornassent pas strictement à un programme insuffisant, mais qu'ils expliquassent les points que nous avons indiqués. Pour l'instruction criminelle, l'auteur a fait droit par avance à notre réclamation en ce qu'il a fait rentrer le code tout entier dans son commentaire, bien que certaines parties ne soient point comprises dans le programme officiel.

Le livre de M. Garraud nous présente un tableau très exact et très complet de notre législation criminelle dans les parties que nous avons indiquées. Il permet de se rendre compte des modifications qui sont proposées sur divers points et des changements qui ont été faits dans ces dernières années; l'auteur formule nettement son opinion sur les points importants et fait bien comprendre les difficultés des problèmes à résoudre. Son style est toujours simple et précis, ce qui est un mérite particulier dans un sujet où on a abusé de la phrase. Il n'a pas manqué de renvoyer aux législations étrangères dans la mesure où le permettait la nature de son livre. Nous demanderions à l'auteur de nous donner dans sa prochaine édition une *table analytique* qui rendent les recherches faciles; il y a bien en tête du livre une table détaillée donnant le sommaire des chapitres, mais cela ne suffit pas, comme nous avons eu l'occasion de le constater; ainsi nous avons eu grand'peine à trouver les paragraphes annexés à l'introduction. L. R.

32. — *Études sur le code pénal*, par R. Lajoye, avocat. —In-12°, 248 p. — Paris, Pedone Lauriel, 1879.

33. — *L'Éducation correctionnelle en Angleterre, aux États-Unis et en France*, par le même. — In-12, 131 p. — Même éditeur, 1880.

La première partie du volume mentionné au numéro 32 comprend une série d'études qui visent au même but, ainsi caractérisé par l'auteur : protéger

la société en régénérant les condamnés. Il y a là une œuvre de vulgarisation ; le public reste trop souvent étranger à ces grands problèmes qui l'intéressent cependant à un si grand point. La loi du 5 juin 1875, sur les prisons départementales, a donné un commencement de satisfaction aux réclamations qui s'étaient fait jour dans la presse et à la tribune ; mais elle est insuffisante, comme le montre M. Lajoye. La seconde partie du livre traite de sujets très divers, du *jury correctionnel* dont l'auteur est partisan (une proposition de loi est actuellement en discussion dans la chambre des députés), *des conseils de guerre, du duel, de la recherche de la paternité ;* enfin il y a un aperçu historique sur l'ordonnance criminelle de 1670. Nous doutons qu'il y ait avantage à réunir ainsi des articles intéressants sans doute, mais traitant de matières si différentes.

La brochure de M. Lajoye (33) est adressée aux hommes du monde et l'auteur plaide chaleureusement la cause des enfants abandonnés par leurs parents, pour lesquels il demande la création de sociétés de patronage qui entreprennent leur éducation et leur moralisation. Il montre très bien la nécessité d'une pareille entreprise et en même temps les moyens de la réaliser par l'exemple de ce qui s'est fait à l'étranger. Nous sommes heureux de constater que, pendant que s'imprimait le livre de l'auteur, il se fondait une *Société générale de protection pour l'enfance abandonnée ou coupable*, due à l'initiative de M. Georges Bonjean, juge suppléant au tribunal de la Seine, l'un des fils de l'illustre magistrat assassiné par la Commune. L. R.

SCIENCES AUXILIAIRES. — HISTOIRE, DIPLOMATIE, POLITIQUE.

34. — *Étude sur l'histoire diplomatique de l'Europe de* 1648 *à* 1791, par le comte de BARRAL. — In-8°, 386 p. — Paris, Plon, 1880.

Ce volume est la première partie d'un ouvrage qui doit être consacré à l'histoire diplomatique de l'Europe depuis les traités de Westphalie jusqu'à nos jours ; le présent volume va jusqu'en 1791 ; le second comprendra la période de la Révolution et de l'Empire ; enfin le troisième prendra l'Europe telle que l'avaient faite les traités de 1815 et en suivra les diverses tranformations jusqu'à nos jours. C'est une tâche difficile qu'a entreprise M. de Barral, et qui exige de vastes connaissances. Il présente son ouvrage comme destiné aux jeunes gens qui ont à subir les épreuves du concours des affaires étrangères ; mais un ouvrage élémentaire n'est pas plus facile à faire qu'un ouvrage approfondi et détaillé, surtout en ces matières délicates d'histoire et de diplomatie où un résumé a bien des chances d'être inexact. On sent que l'auteur a eu sous les yeux quelques ouvrages dont il a extrait ce qui se rapportait à l'*histoire diplomatique ;* puis il a fait avec les extraits un abrégé assez clair qui se lit facilement. Mais ce qui manque, ce sont les recherches personnelles, c'est l'étude directe des documents originaux, c'est le renvoi aux sources qui permettrait au lecteur d'approfondir telle ou telle question.

L. R.

35. — *Deux diplomates : le comte Raczinski et Donoso Cortès.* Dépêches et correspondances politiques, publiées et mises en ordre par le comte ADHÉMAR d'ANTIOCHE. — In-8°, 334 p. — Paris, Plon, 1880.

On pourrait croire que ce livre renferme des renseignements sur la diplomatie de l'époque à laquelle il se réfère ; il n'en est rien ou du moins ce qui,

dans les dépêches publiées, se rapporte aux questions diplomatiques est tout à fait insignifiant. On y trouvera, par contre, des appréciations assez curieuses sur la situation intérieure de la France, de l'Espagne et de l'Allemagne, de 1848 à 1852. Le comte Raczinski, d'une très ancienne et illustre famille polonaise et honoré de l'amitié de Frédéric-Guillaume IV, fut successivement ministre de Prusse à Lisbonne et à Madrid ; il se lia particulièrement avec Donoso Cortès, qui a représenté l'Espagne à Berlin et à Paris. Ils échangeaient fréquemment leurs impressions sur les personnes et les choses, et c'est cette correspondance que l'on communique aujourd'hui au public. Certaines parties auraient pu être retranchées sans inconvénient; mais sur bien des points on trouvera des renseignements intéressants. Ainsi sur la politique du temps. Les deux correspondants sont absolutistes à outrance; Donoso Cortès notamment s'exprime à ce sujet dans les termes les plus significatifs : « Je pense comme vous en ce qui touche les chambres modérées, sans les modérés la Révolution n'existerait nulle part. Les modérés ont perdu le monde : que Dieu leur pardonne le mal qu'ils ont fait. » (Lettre du 13 août 1849). « Nos appréciations s'accordent de la manière la plus complète : oui, le libéralisme et le constitutionnalisme sont la forme de mal en ce siècle. » (Lettre du 30 septembre 1849.) — Aussi les deux amis applaudissent-ils au coup d'état du 2 décembre 1851, que Donoso Cortès avait prévu du reste avec une netteté remarquable. Mais ils s'indignent à propos des décrets qui prescrirent la confiscation des biens de la famille d'Orléans, sans s'apercevoir qu'ils manquent de logique. Si pour eux la constitution, la légalité sont peu de chose, pourquoi s'arrêter devant le droit des particuliers? Ce n'est plus une question de justice, mais une question d'habileté; il y a peut-être un acte maladroit, mais non un acte criminel. L. R.

36. — *La Prusse et la France devant l'histoire.* Essai sur les conséquences de la guerre de 1870-1871, par A. Legrelle. — Nouvelle édition, XII et 950 p. — Paris, Cotillon, 1880.

Dans un précédent ouvrage qui a eu plusieurs éditions, M. Legrelle a étudié les origines de la guerre franco-allemande de 1870-1871. Dans le présent livre, il examine quels ont été et quels seront les résultats de la lutte ; il consacre à cet examen quatre chapitres où sont traitées les questions qu'il pose lui-même en ces termes : « 1° Quelles sont, d'une manière générale, les modifications de principe introduites dans la pratique de la guerre par la façon d'agir des Prussiens en France, et quels progrès semble avoir faits à cet égard la civilisation européenne? — 2° Quels bienfaits l'Allemagne et la Prusse en particulier ont-elles recueillis pour elles-mêmes de la grande puissance militaire qu'elles ont réussi à acquérir si brusquement? — 3° Quels avantages et quels désavantages l'Europe et l'Amérique ont-elles retiré de cet accroissement démesuré de l'influence allemande dans le monde? — 4° Quelle action enfin la Prusse, depuis le paix, s'est-elle attachée à exercer sur la France, afin de lui rendre aussi difficile que possible toute reprise de possesion d'elle-même? » Ce simple énoncé suffit à montrer combien est délicate la tâche entreprise par l'auteur, quelles études, quelle connaissance des hommes et des choses, et aussi quel sang-froid et quelle impartialité elle suppose pour être menée à bonne fin. Certes, l'auteur n'a reculé devant aucune recherche, il ne s'est épargné aucune fatigue pour réunir la plus grande somme d'informations et de renseignements de toute sorte ; quand on parcourt les 950 pages de son livre, on est étonné de la quantité de faits qui y sont cités et on admire la conscience de l'auteur qui a puisé à toutes les sources,

documents officiels, livres, revues et journaux d'un grand nombre de pays. Il s'est livré à une vaste enquête sur les suites de la guerre et il nous en donne les résultats dans un exposé un peu long mais facile à lire et d'un intérêt poignant pour un Français. Nous croyons seulement qu'il n'a pas eu peut-être tout le sang-froid désirable et qu'il a procédé moins en juge d'instruction qui instruit tant à charge qu'à décharge, qu'en accusateur indigné qui se préoccupe principalement de faire valoir les faits favorables a sa thèse, laissant à l'accusé le soin de se justifier. Il résulte de là des exagérations évidentes; des faits particuliers ont été généralisés; une importance trop grande a été attachée à des actes ou à des propos individuels, à des articles de journaux ou de revues. Nous ne croyons pas qu'aucun peuple, à aucune époque, puisse résister à une épreuve semblable à celle à laquelle l'auteur soumet l'Allemagne. Il ne suffit pas de dire que les éléments de l'enquête sont pour la pluplart empruntés à des écrits allemands. Est-ce qu'on ne trouve pas tous ce qu'on veut dans la presse d'un pays, aussi bien de quoi dèshonorer ce pays que de quoi le glorifier? Il importe, du reste, de remarquer que la sévérité de l'auteur n'est pas restreinte à l'Allemagne; il s'exprime en termes non moins véhéments sur le compte de la France et de ses gouvernants qui, suivant lui, courent aux abîmes et préparent le démembrement de leur patrie. La passion politique l'entraîne ici surtout à des exagérations à et des vivacités de langage que l'on comprendrait mieux dans la presse quotidienne que dans un grave *in-octavo*.

Après ces réserves sur l'esprit du livre, réserves qui paraîtront peut-être sévères, mais que nous devions nécessairement faire, il ne nous en coûte pas de déclarer que ce livre est fort intéressant et fort utile à consulter. Dans les deux premiers chapitres notamment, on trouvera nombre de faits importants, relatifs soit à la guerre franco-allemande, soit à l'état militaire, politique, religieux, intellectuel et social de l'Allemagne. Il y a là toute une bibliothèque résumée en quelque sorte et précieuse pour tous ceux qui s'intéressent aux affaires publiques. Ce qui est à regretter, c'est que les recherches n'y soient pas faciles; il n'y a dans tout le volume que quatre chapitres dont chacun a plus de deux cents pages; chaque chapitre est précédé d'un sommaire assez détaillé, mais la table n'indique même pas les pages des chapitres. S'il nous était permis de donner un conseil à l'auteur, ce serait, au cas où il ferait une nouvelle édition, de multiplier les divisions de son livre, ce qui en rendrait la lecture plus facile et aussi de faire une table analytique qui permettrait d'utiliser tous les renseignements qui y sont contenus; nous croyons aussi que certaines parties gagneraient à être abrégées et que bien des petits faits pourraient être indiqués sommairement en note. On aurait alors, sous les réserves précédemment faites, une enquête précieuse sur la situation de la France et de l'Allemagne depuis dix ans.

L. Renault.

37. — *Politische Geschichte der Gegenwart*, par W. Mueller, professeur à Tubingue. — T. XIII (1879). In-8°, xiv et 265 p.. — T. XIV (1880). In-8°, xvi et 296 p. — Berlin, Springer, 1880-1881.

M. Mueller a commencé son utile publication en 1868 (année 1867); il l'a continuée régulièrement, en restant en général fidèle à son programme primitif, mais non sans l'améliorer Outre le récit bref, simple et sans prétention des événements principaux qui ont marqué chaque année en Allemagne, en Autriche, dans les pays de la péninsule des Balkans, en France, en Grande-

Bretagne, Russie, Italie, Espagne et Portugal, Hollande et Belgique, Scandinavie, Suisse et Amérique (tel est l'ordre adopté en dernier lieu par l'auteur), chaque volume contient trois tables : celle des événements selon l'ordre du texte, celle des événements selon l'ordre chronologique, enfin l'index alphabétique des noms des personnages principaux. Les faits et les personnages mentionnés sont choisis avec discernement; une place suffisante est réservée aux débats parlementaires et à l'activité législative.

Le tome II de la collection est épuisé ; il est à désirer que l'éditeur se décide à le faire réimprimer.

38. — *Nueva Revista de Buenos-Aires*. Directeur, Don Vicente G. Quesada; co-rédacteur et administrateur, Don Ernesto Quesada. Tome I, livraison I. In-8°, 167 pages. — Buenos-Aires, avril 1881.

D'après la déclaration du publiciste distingué qui en a pris la direction, cette nouvelle Revue comprendra régulièrement deux sections générales, dont l'une sera consacrée à l'histoire, à la littérature et au droit international américains, tandis que l'autre rendra compte du mouvement européen, politique, scientifique et littéraire ; l'histoire américaine constituera la spécialité de la Revue. On trouve dans cette première livraison des études de M. V. Quesada sur les traités de délimitation entre les possessions américaines de l'Espagne et du Portugal (1750-1777) et sur les trois ex-présidents Mitre, Sarmiento et Avellaneda ; des articles de M. Mitre et de M. Sarmiento ; une curieuse étude de M. A. Alcorta, qui est bien connu de nos lecteurs, sur *le droit international des anciennes civilisations américaines;* une revue ou chronique d'Europe, par M. E. Quesada ; enfin des comptes-rendus bibliographiques, notamment du *Droit international* de M. Ch. Calvo.

Pour les articles non signés de la Bibliographie,
Alphonse Rivier.

SITUATION DE LA TUNISIE AU POINT DE VUE INTERNATIONAL,

PAR

M. ED. ENGELHARDT.

—

Dans le cours de ce siècle, mais surtout depuis que l'Europe, armée du hatti-humayoun et du traité de Paris, a pris une part plus active à la politique intérieure de l'empire ottoman, de longues et vives controverses se sont élevées entre la Porte et plusieurs des grandes puissances sur le droit public des États orientaux que la constitution turque de 1876 qualifie de « provinces privilégiées. »

Que n'a-t-on écrit pendant plus de vingt ans sur les immunités moldo-valaques! Est-il un problème d'histoire et de diplomatie qui ait suscité plus de mémoires, plus de procès-verbaux d'enquête et de protocoles? Il est certain qu'aux conférences de Vienne de 1855, comme au congrès qui les a suivies, l'on était très peu fixé sur la nature des rapports juridiques des deux principautés danubiennes avec la Turquie et que, tandis que les uns réduisaient la suzeraineté du sultan à une autorité à peu près nominale, les autres en défendaient avec jalousie les antiques prérogatives.

« Que l'on précise avant tout les situations respectives », demandait avec insistance le prince Gortchakoff lors des premières discussions relatives aux provinces tributaires, et à deux ans d'intervalle le comte de Hatzfeldt, s'associant à ce vœu, ajoutait : « il importe en pareille matière d'éviter toute chance de malentendu » (1).

L'on doit convenir que conférences et congrès se sont imparfaitement acquittés de la tâche préalable à laquelle les conviait le ministre du czar, et que si le désaccord absolu des Roumains et des Turcs sur l'interprétation du pacte qui les unissait depuis des siècles a été après 1856 la source d'incessantes complications, les Roumains ont le plus souvent opposé les faits aux affirmations platoniques des hatti-chérifs jusqu'au jour où leur émancipation complète a définitivement prévalu.

Le Monténégro offre un exemple plus caractéristique encore, si non

(1) Protocoles II de Vienne de 1855, IV et X de Paris de 1858.

de l'incertitude, du moins des divergences nées des relations publiques qui ont existé entre la Porte et certains États autonomes du Levant.

En principe, l'on ne pouvait mettre en doute la dépendance de la Valachie et de la Moldavie vis-à-vis de l'empire et le litige qui les divisait portait uniquement sur l'étendue des obligations inhérentes à cette vassalité. Mais pour le Monténégro, rien de pareil.

A aucune époque de son histoire les invasions passagères des Ottomans n'avaient eu pour conséquence une occupation permanente du pays. Or la conquête ne se transforme en un véritable droit qu'à de certaines conditions, dont l'essentielle est la possession effective et continue du territoire conquis ou du moins la sujétion de ses habitants attestée par des actes souverains, tels que le prélèvement d'un tribut régulier ou l'entretien d'une garnison permanente, si faible qu'en soit l'effectif (1).

La Turquie ne pouvait justifier d'aucun de ces titres sur la Tchernagore, ce qui ne l'a pas empêchée de déclarer en toute occasion qu'elle considérait la Montagne comme une annexe de son domaine européen (2). Et, particularité singulière que relevait avec aigreur le cabinet de Saint-Pétersbourg, la puissance qui soutenait le plus ouvertement la Porte dans cette revendication toute spéculative, était précisément celle que ses traditions devaient disposer plus que toute autre à la reconnaissance des gouvernements de fait, c'est-à-dire de ceux dont l'existence individuelle se manifestait par des signes assez notoires et assez constants pour démontrer leur vitalité (3). J'ai nommé l'Angleterre.

Il y a quelque analogie entre le cas du Monténégro et celui de la régence de Tunis, sur laquelle le sultan prétend aujourd'hui exercer « une souveraineté incontestable » (4).

Jusque vers le milieu du XVIe siècle, Tunis n'avait rien eu à démêler avec Constantinople, quoique les possessions africaines de l'empire turc comprissent déjà Alexandrie et Alger. A cette époque les Osmanlis s'emparèrent du petit État musulman, sous la conduite successive de Khair-Ed-Din, dit Barberousse, de Kilidj-Ali et du renégat milanais Sinan pacha. Reconquis par Charles-Quint en 1535 et en 1553, par le dey d'Alger en 1570, puis en 1573 par don Juan d'Autriche,

(1) *Moniteur* français du 12 mai 1858.

(2) Protocole XV du congrès de Paris de 1856. — Notification aux grandes puissances, du 9 avril 1877.

(3) Dépêche au ministre de Russie à Londres, en date du 10 octobre 1862.

(4) Circulaire d'Assim Pacha, du 3 mai 1881.

Tunis passa sous le joug des Janissaires dont les chefs ou deys s'étaient partagé le pays. Cette oligarchie plus ou moins tyrannique se maintint pendant la plus grande partie du XVIIe siècle.

En 1684, la garnison ottomane fut expulsée et bientôt se constitua au milieu de péripéties sanglantes un pouvoir indépendant concentré entre les mains d'un bey héréditaire.

A partir de 1705, la dynastie hosseinite régna sans conteste sous la forme d'un séniorat musulman.

Or, pendant cette période de près de deux cents ans, l'on ne rencontre que quelques rares vestiges d'une apparente souveraineté des sultans sur la régence barbaresque. Pas plus qu'au Monténégro, la Porte n'y entretient de garnison impériale ou n'y perçoit de tribut, et elle s'en est même si complétement désintéressée que, dans le cours du XVIIIe siècle, les réclamations accidentelles de l'Europe contre les pirates tunisiens l'ont trouvée le plus souvent indifférente, comme s'il s'agissait pour elle d'étrangers sur lesquels elle n'avait aucune action et dont les entreprises ne pouvaient engager en rien sa responsabilité.

Depuis l'avènement d'Hossein-ben-Ali jusque vers l'époque de la conquête d'Alger par les Français, il n'a pas plus existé de question tunisienne qu'il n'existe aujourd'hui de question marocaine.

Ce n'est que dans ces derniers temps et sous l'influence d'évènements divers que le gouvernement turc a essayé de faire revivre ses anciens droits sur la Tunisie. Ayant réussi en 1835 à ressaisir la Tripolitaine que des désordres intérieurs avaient en quelque sorte mise à sa discrétion, il a cru pouvoir tenter à Tunis une surprise analogue et y renverser les Hossein comme il avait chassé les Karamanli de l'État voisin. L'attitude menaçante de la France lui fit abandonner son projet. Il dut également renoncer en 1864 à l'envoi d'un délégué chargé de remettre au bey un firman d'investiture.

En 1871, toutefois, le sultan Abdul-Aziz, profitant de l'impuissance momentanée du gouvernement français, émit et parvint à faire proclamer au Bardo un firman qui anéantissait l'autonomie souveraine de la régence et en abaissait le chef au rang de simple gouverneur provincial. Cette initiative, plus heureuse en tant que manifestation publique de prétentions négligées depuis des siècles, n'eut cependant pas l'effet que le divan s'en était promis. Non seulement la France y répondit par une protestation formelle, en déclarant qu'à ses yeux l'ordonnance du 25 octobre 1871 était nulle et non avenue, mais en général les puissances européennes

n'en tinrent aucun compte, persistant à traiter le bey comme un souverain indépendant. C'est ainsi, par exemple, qu'en 1875 et en 1878 l'Angleterre et l'Italie ont conclu avec lui des conventions nouvelles, sans se soucier de la clause du firman qui lui interdisait de souscrire à des actes internationaux de cette nature.

En réalité, l'édit impérial n'a affecté en rien les relations journalières du bey avec les gouvernements étrangers.

Il a même provoqué un échange de vues à la suite duquel le divan s'est engagé à respecter l'ancien *statu quo*. Déjà en 1864, lorsque Mohammed-es-Sadok, circonvenu par des conseillers puissants, avait sollicité lui-même à Constantinople la reconnaissance de ses pouvoirs héréditaires, l'ambassadeur de Napoléon III avait appelé l'attention d'Ali Pacha sur les dangers qui résulteraient pour la Porte d'un changement dans ses rapports avec la régence africaine. « Comme vous, lui avait répondu le ministre ottoman, je suis convaincu de la nécessité d'éviter tout contact direct entre la France et la Turquie. Si la Tunisie n'existait pas dans ses conditions actuelles entre Alger et Tripoli, nous chercherions à la créer. Je vous déclare que nous ne voulons rien modifier à l'état de choses existant » (1).

Or il résulte d'une dépêche adressée par M. de Rémusat au chargé d'affaires de France à Tunis, sous la date du 13 décembre 1871, que peu après la publication du firman d'Abdul-Aziz des assurances analogues furent données au cabinet de Paris.

J'ajoute qu'en dernier lieu, la Porte ayant proposé aux puissances signataires du traité de Berlin de s'entendre avec elle au sujet des réparations exigées par la France en Tunisie, son appel, suivant les propres expressions d'Assim Pacha, est resté sans réponse (2).

N'est-il pas permis de conclure de cet échec que l'Europe, approuvant par son silence l'opposition constante du gouvernement français, s'est indirectement refusée à reconnaitre toute solidarité entre la régence et l'empire ottoman? Et même, serait-il absolument juste d'isoler l'Angleterre de l'accord que dénote ce verdict implicite? Sans doute le chef actuel du *Foreign Office* a formulé à cet égard quelques réserves; mais son prédécesseur ne s'en serait pas seulement abstenu; il aurait sans doute approuvé une politique qui a toujours séparé la cause de la

(1) Dépêche du marquis de Moustier à M. Drouyn de Lhuys, en date du 7 décembre 1864.

(2) Circulaire d'Assim Pacha, du 3 mai 1881.

régence de celle du gouvernement turc. Lord Salisbury n'a-t-il pas dit à M. Waddington en juin 1878 : « Faites à Tunis ce que vous jugerez convenable ; l'Angleterre ne s'y opposera pas et respectera vos décisions (1). »

Quant à l'Italie, le public européen doit au premier ministre de la Reine la confirmation officielle d'un concours dont on pouvait douter en présence des dispositions actuelles du cabinet de Rome. L'on sait aujourd'hui que « jusqu'à une période récente, le gouvernement français a été appuyé par l'Italie dans ses dénégations, » c'est-à-dire dans la lutte qu'il a toujours soutenue en faveur de l'indépendance beylikale.

Telle est, représentée en traits généraux, d'après les documents diplomatiques soumis aux parlements de France et d'Angleterre, la situation internationale du petit royaume que la Turquie entend assimiler à une province ottomane.

Cependant, si probantes qu'elles puissent paraître aux esprits non prévenus, ces considérations sommaires sont loin d'offrir les éléments d'une définition quelque peu précise du droit public de l'État tunisien. A cet égard, la Porte, dans ses dernières circulaires, a produit quelques arguments et avancé quelques points de fait qu'il importe d'examiner de près et de réduire, s'il se peut, à leur juste valeur.

J'essayerai de donner à cette critique succincte la forme d'un exposé méthodique analogue à celui qu'avait suggéré en 1855 et 1856 le réglement organique des principautés danubiennes.

« La souveraineté, » dit Pufendorf, « quoique en elle-même simple et indivisible, se révèle par des actes distincts selon la différence des moyens qu'il faut nécessairement mettre en usage pour la conservation de l'État. On y conçoit diverses parties qui ont quelques rapports avec ce que l'on désigne sous le nom de *parties potentielles.* » « Ces parties, » ajoute un commentateur, « peuvent être entièrement séparées l'une de l'autre ; il suffit qu'elles se trouvent toutes réunies dans le corps de l'État sans qu'aucune d'elles ne dépende de la volonté d'une puissance étrangère (2). »

Or quelles sont en Tunisie les principales prérogatives du pouvoir dans le domaine de la souveraineté intérieure ?

(1) Dépêche de M. Waddington au marquis d'Harcourt, en date du 26 juillet 1878.

Note additionnelle du 27 juin 1881. Dans la séance de la chambre des communes du 24 juin, M. Gladstone a déclaré textuellement : « il est impossible d'affirmer comme une proposition de loi européenne *que la Tunisie fait partie de l'empire ottoman* ».

(2) *Du droit de la nature et des gens,* II, L. VII, cap. IV, notes 1 et 2.

Lui déniera-t-on l'autorité constituante, ce premier attribut « par lequel se posent les principes qui régissent l'existence de l'État et créent les organes de sa vie (1) » ? Les beys ont établi, de leur propre initiative et sans recourir à aucune sanction supérieure, la *Loi organique du royaume* (*Bouyourouldi*), acte fondamental que le régent actuel a publié de nouveau lors de son accession au trône en 1859, et dont il a solennellement juré le maintien.

Cette constitution, qui comprend cent-quatorze articles, ne fait aucune mention du sultan et, pour que nul n'ignore l'origine nationale de la dignité suprême, elle proclame dans son préambule que le roi règne en vertu du choix unanime des hauts fonctionnaires et conformément à l'ordre de succession observé dans le royaume.

L'on ne sache pas qu'à l'époque de sa promulgation, le statut tunisien ait été à Constantinople l'objet d'un veto analogue à celui qui, en 1864, a frappé les réformes introduites par le prince Couza dans la charte des Principautés-Unies. La Porte estime peut-être aujourd'hui que le firman de 1871, postérieur de dix ans à ce statut, l'a virtuellement invalidé dans son principe, comme dans ses dispositions; mais alors elle oublierait les engagements pris envers la France, en cette même année 1871, et elle semblerait surtout ignorer que l'édit impérial est resté lettre morte, tandis que la *Loi organique du royaume* n'a rien perdu de son autorité et de sa force obligatoire. A Bucharest, le sultan défendait en 1864 une suzeraineté que l'Europe avait dûment reconnue; à Tunis, il se trouvait en présence d'une émancipation séculaire, dont lui et ses prédécesseurs paraissaient avoir depuis longtemps pris leur parti.

Le pouvoir constituant implique le droit de nomination à tous les emplois de l'administration publique. Ce droit, le bey l'exerce dans toute sa plénitude (2). Il institue les ministres qui sont responsables vis-à-vis de lui seul (3). Tous les fonctionnaires royaux, à quelque service qu'ils appartiennent, reçoivent leur mandat de ses mains, soit directement, soit par voie de délégation.

La Porte, il est vrai, dans une circulaire récente, a fait valoir que « jusqu'en ces dernières années, elle s'était réservé non seulement la

(1) *Le droit international codifié*, par BLUNTSCHLI, art. 63.

(2) « Le chef de l'État choisit et nomme ses sujets à toutes les fonctions du royaume et il a le droit de les destituer, lorsqu'il le juge convenable. » Art. 14 de la constitution de 1861.

(3) Art. 20.

nomination du gouverneur général, *c'est-à-dire du bey*, mais encore celle du grand juge et du secrétaire général du vilayet africain, » ajoutant qu'elle avait spontanément concédé « *au pacha* » la disposition de ces deux impotrantes charges (1).

Or l'on sait jusqu'à quel point le gouvernement turc concourt à « la nomination » du « vali de Tunis ». S'il participait dans la même mesure au choix du cadi et à celui de l'agent supérieur qu'il adjoint aux gouverneurs généraux dans ses vilayets, son privilège se réduisait à une pure fiction qui n'avait certes rien d'inquiétant pour les libertés tunisiennes.

Quoiqu'il en soit, il est constant que tous les fonctionnaires du bey sans aucune exception sont institués par lui et ne relèvent que de son autorité.

C'est aussi du bey et de lui seul que dépendent l'organisation et la composition de la force armée, qu'il paye et dirige et dont il fixe à sa guise l'effectif et la destination. Qu'il s'agisse de troupes permanentes ou de levées extraordinaires ou de gendarmerie, il ne subit sous le rapport militaire aucune des restrictions qu'imposaient autrefois maints hatti-chérifs aux principautés danubiennes (2).

Dans aucune des branches de l'administration intérieure de la régence l'on ne découvre l'indice d'une intervention, soit directe, soit indirecte, qui trahisse une renonciation politique quelconque au profit d'une puissance étrangère. Impôts, budgets, douanes, travaux publics etc., tous ces services sont gérés avec la plus entière autonomie, et si la Porte entend notamment que ses traités commerciaux sont exécutoires et exécutés en Tunisie, les faits lui donnent à cet égard un éclatant démenti (3).

Notons d'ailleurs que les sentences judiciaires sont rendues au nom du bey et que, contrairement à la loi ottomane relative aux attributions des gouverneurs provinciaux, le bey a droit de vie et de mort sur ses sujets (4).

En ce qui concerne les prérogatives de la souveraineté extérieure, l'on

(1) Circulaire d'Assim Pacha, du 10 mai 1881.

(2) L'armée beylikale avait été portée à 25,000 hommes sous Ahmed (1840). Voir art. 13 de la constitution de 1861.

(3) Dépêche d'Assim Pacha, du 28 avril 1881.

(4) Antérieurement au hatti-chérif de Gulkané, les gouverneurs ottomans disposaient de la vie de leurs subordonnés comme de véritables souverains. A partir de 1839, ils furent dessaisis de ce privilège exorbitant, disposition que confirma notamment un firman en date du 23 novembre 1852.

constate tout d'abord que le gouvernement tunisien possède le pouvoir de conclure des traités publics et que la validité internationale de ces actes n'est pas subordonnée à la ratification ou à l'adhésion préalable du gouvernement ottoman (1).

Des engagements conventionnels réciproques portant sur les intérêts les plus divers ont été successivement contractés avec les beys hosseinites par toutes les puissances maritimes de l'Europe et par les États-Unis. Les annales de Tunis n'en reproduisent pas moins de quarante depuis 1728, dont treize pour l'Angleterre, huit pour la France, cinq pour l'Autriche et deux pour l'Union américaine (2).

Le protocole adopté dans la plupart de ces transactions qualifie le bey de roi et la Tunisie de royaume.

L'on ne saurait contester au chef de la régence le droit de guerre et de paix (3). Il importe peu que sa puissance militaire soit insignifiante comparativement à celle des nations méditerranéennes avec lesquelles il s'est trouvé fréquemment en conflit dans le cours des deux derniers siècles, la souveraineté extérieure d'un État étant indépendante de la force effective et de l'étendue teritorriale de cet État, comme du rang qu'il occupe dans la hiérarchie internationale.

Si les beys étaient privés du droit de paix et de guerre, cette prérogative particulière serait exercée pour eux par le sultan et ils seraient nécessairement en état d'hostilité ou de paix avec les ennemis ou les alliés de leur prétendu suzerain. De son côté, le sultan aurait à prendre fait et cause pour ses vassaux; il devrait les défendre, épouser leurs querelles, assumer en un mot la responsabilité de leurs actes vis-à-vis des gouvernements étrangers.

Or c'est le contraire qui a lieu et les témoignages historiques ne manquent pas pour le prouver. J'ai déjà dit qu'autrefois le divan se refusait à accueillir les plaintes que suscitaient de diverses parts les pirates tunisiens. Les puissances maritimes ont fait vingt fois la guerre à la Tunisie, non seulement sans rompre avec le Grand Seigneur, mais en conservant même avec lui des relations cordiales (4). Les annales du XIXe siècle fournissent un exemple mémorable de cette distinction absolue.

(1) « Le chef de l'État fait les traités d'alliance et de commerce ». Art. 13 de la constitution de 1861.

(2) Voir le texte de ces traités dans les *Annales tunisiennes* de ROUSSEAU, 1864, p. 430.

(3) « Le chef de l'État déclare la guerre, signe la paix. » Art. 13 de la constitution de 1861.

(4) Dépêche de M. Barthélemy Saint-Hilaire à M. Tissot, du 18 avril 1881.

A la suite du congrès de Vienne de 1815 qui avait résolu d'exiger des gouvernements africains l'abolition de la course, le congrès d'Aix-la-Chapelle fit remettre à Tunis un *ultimatum* qui menaçait la régence d'une « ligue générale », et lui signifiait que son existence même comme État serait compromise, si elle ne mettait fin aux pillages organisés sur ses côtes. L'Europe ne se concerta point dans cette circonstance avec la Turquie; elle ne jugea pas qu'il convint de la consulter sur les mesures projetées contre la Tunisie, c'est-à-dire, contre un État dont l'autonomie était à ses yeux une réalité depuis longtemps acquise. Le sultan fut simplement prévenu de l'incident par un avis amical (1).

C'est en se plaçant à ce même point de vue vis-à-vis du gouvernement turc que, le 28 mars 1833, les rois de Sardaigne et des Deux Siciles ont conclu un traité d'alliance contre les États de l'Afrique septentrionale et particulièrement contre Tunis.

A titre de réciprocité, les beys ne se sont pas crus obligés de prendre part aux guerres soutenues par l'empire ottoman. Comme le dit Bynkershoek, « c'est pour leur compte qu'ils ont été alternativement *en paix et en guerre* avec les États étrangers et ils pouvaient par conséquent réclamer les mêmes droits souverains que ces États (2). »

Du reste, pour établir une complète évidence sur le fait d'un isolement politique qui met les beys en possession des attributs essentiels de la souveraineté extérieure et intérieure, l'on peut rappeler qu'en 1842 des négociations directes ont été ouvertes entre la France et la Tunisie pour la fixation des frontières respectives. La carte levée à cette époque par des ingénieurs français a été approuvée en 1847 par Ahmed, lors de son voyage à Paris(3), sans que la Porte ait donné à entendre que son intégrité territoriale pourrait en recevoir quelque atteinte.

Pour clore cette courte revue des prérogatives qui se rattachent à l'indépendance tunisienne, il me reste à produire et à réfuter deux derniers arguments dont paraissent faire grand fonds les avocats plus ou moins convaincus de la souveraineté ottomane.

Il a été allégué qu'à chaque changement de règne, la régence faisait acte de vassalité en acquittant à Constantinople une sorte de tribut.

En principe, un tribut n'est point par lui-même un signe indicatif de relations de dépendance internationale ou de demi-souveraineté. Les

(1) Même dépêche.

(2) *Quaestionum juris publici*. Lib. I, cap. XVII.

(3) Circulaire de M. Barthélemy Saint-Hilaire, du 9 mai 1881.

États maritimes les plus puissants de l'Europe payaient autrefois un tribut à ces mêmes Barbaresques et l'histoire ottomane rapporte de nombreux cas de peuples restés libres qui subissaient vis-à-vis de la Porte l'obligation d'une redevance annuelle (1).

En réalité il s'est établi à Tunis un usage respectueux par suite duquel, à l'avènement d'un bey, des cadeaux de diverse nature sont envoyés à Stamboul. Mais cet hommage purement bénévole s'adresse, non au padischah, mais au chef de la religion musulmane. Des rapports analogues ont existé entre la France et le Saint-Siège et, jusqu'en 1818, Naples se disait vassal de Rome sans rien perdre de sa souveraineté.

C'est donc à tort que le ministre des affaires étrangères de Turquie invoque, comme témoignage de la soumission politique des beys, la règle du rite tunisien qui prescrit des prières publiques pour S. M. Impériale (2). Cette coutume ne met nullement en cause le pouvoir temporel des successeurs d'Osman.

Les Grecs, eux aussi et déjà du temps de Pierre I, associaient le nom du grand duc de Moscovie à celui de leurs saints nationaux, sans avoir d'autre but que de marquer leur vénération pour le protecteur couronné de l'orthodoxie orientale.

Le califat ottoman ne limite pas plus la souveraineté beylikale qu'il ne touche celle de l'Angleterre et de la Russie sur les pays musulmans compris dans leurs possessions asiatiques.

« L'autorité du sultan, disait Mohammed-es-Sadok au chargé d'affaires de France, je la reconnais comme les catholiques reconnaissent celle du pape; rien de plus (3). »

En somme, le petit peuple africain dont les puissances maritimes ont eu si souvent à réprimer les méfaits, possède de longue date tous les titres qu'énumérait Cicéron en parlant ainsi des peuples ennemis pourvus d'une organisation politique régulière et permanente : « *habent rempublicam, curiam, ærarium, consensum et concordiam civium, rationem aliquam, si res ita tulisset, pacis et foederis* (4). »

La Tunisie était déjà traitée par l'Europe en État indépendant à l'époque où ses corsaires infestaient les parages méditerranéens; elle peut prétendre plus légitimement que jamais à cette égalité relative, depuis

(1) Depuis 1860, le Maroc paye un tribut à l'Espagne.

(2) Circulaire d'Assim Pacha, du 10 mai 1881.

(3) Dépêche de M. Barthélemy Saint-Hilaire à M. Tissot, du 18 avril 1881.

(4) *Philipp.* IV, chap. VI.

que ses mœurs se sont adoucies, depuis surtout que ses institutions tendent à se consolider sous les auspices d'un gouvernement de moins en moins réfractaire à la civilisation (1).

Et quant à la Turquie, dont la domination sur l'antique sol carthaginois n'a été que passagère, elle met une vaine insistance à revendiquer un pays qui lui a échappé de fait depuis 1684. C'est à peine si dans tout le cours du XVIIIe siècle l'on aperçoit quelques traces de son apparente autorité sur l'État barbaresque, et le titre de « souverain de Tunis » dont se prévaut aujourd'hui le sultan en invoquant d'anciens traités qui le lui attribuent, n'est guères moins fictif que celui de roi de Chypre et de Jérusalem que portaient jusque dans ces derniers temps les rois de Sardaigne et les empereurs d'Allemagne.

Paris, 1er Juin 1881.

(1) La course et l'esclavage ont été abolis; l'égalité a été reconnue entre musulmans et non musulmans; les peines corporelles ont été rayées du code tunisien, etc., etc.

LES CONGRÈS INTERNATIONAUX DE LA POSTE ET DU TÉLÉGRAPHE,

PAR

M. de KIRCHENHEIM,

Docteur en droit, Agrégé à la faculté de Heidelberg

—

Second article (1).

—

II. — *Les congrès télégraphiques.*

Le télégraphe n'a pas une moindre influence que la poste sur la vie internationale. On est cependant habitué à y voir une annexe de la poste. C'est là une erreur; il y a une différence sensible entre les deux institutions.

Je puis me dispenser de répéter ici ce qu'a dit M. Renault, ce que M. Fischer a exposé dans son livre : *Der Weltverkehr und seine Mittel,* et ce que M. Bateman Champain a indiqué dans une conférence faite à la société des ingénieurs télégraphistes de Londres. Je ne traiterai que des points essentiels de l'organisation de l'Union télégraphique, après en avoir tracé l'historique.

Le télégraphe électrique revêt, à un plus haut degré que la poste, un caractère international; on en voit la preuve dans les relevés statistiques dès les premiers temps de son introduction (2). Aussi a-t-il devancé la poste de quelque dix ans, au point de vue de son organisation internationale. On donne ordinairement comme date le traité de Paris de 1865, mais il faut remonter plus haut, jusque vers le milieu de ce siècle. En effet, à partir des traités de Bruxelles et de Berne, des 30 juin et 1er septembre 1858, on constate une uniformité presque complète dans les divers pays. Les nations limitrophes se hâtent de relier leurs réseaux et de conclure des arrangements; des groupes d'États entrent en rapport les

(1) Voyez la *Revue de droit international et de législation comparée,* t. XII, pages 465 à 477.

(2) Sax, *Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirthschaft.* I, p. 335, 362 s. — Vienne, 1878.

uns avec les autres et en peu de temps une unité réglementaire se trouve établie.

Il y a eu deux noyaux de formation : l'un comprenant la Prusse, l'Autriche et les petits États allemands ; l'autre ralliant les pays occidentaux autour de la France et de la Belgique. Les traités de 1858 amenèrent le rapprochement des deux groupes et on peut dès lors parler avec M. Vinchent d'une Union télégraphique.

Néanmoins, la conférence de Paris a fait plus que de consacrer l'œuvre de traités existants; elle lui a, sans parler d'autres mérites, donné l'unité juridique. Devant le droit international, il n'y a guère de *consorzio telegrafico* antérieurement à la convention de Paris du 17 mai 1865.

L'Union télégraphique comprenait alors les États européens. Les congrès suivants étendirent son ressort, qui embrasse actuellement les États en dehors de l'Europe et les grandes compagnies privées.

En général, l'organisation de l'Union télégraphique est analogue à celle de l'Union postale. C'est ainsi qu'on a admis l'obligation pour les gouvernements d'affecter au service international des fils spéciaux en nombre suffisant, et le droit pour les particuliers de requérir l'emploi du télégraphe. Ce droit n'était pas reconnu dans les premières années de l'invention; on croyait alors que le télégraphe devait servir uniquement de moyen de communication entre les gouvernements, tout comme au temps de la Rome impériale le *cursus publicus* ne pouvait être affecté qu'à la transmission des dépêches officielles. La réduction et l'ordre de transmission ont été fixés et il a été décidé de n'accepter aucune responsabilité. Les taux internationaux ont également été réglés. Les conférences suivantes furent marquées par d'importantes modifications. La conférence de Vienne du 21 juillet 1868 établit un bureau international destiné aux mêmes fonctions que le bureau international de la poste : élaboration de nouveaux tarifs, préparation des travaux pour les congrès, etc. La conférence de Rome du 14 janvier 1872 admit, pour la première fois, les représentants des grandes compagnies privées et régla les bonifications pour l'emploi du télégraphe par la presse. La conférence de Saint-Pétersbourg du 10/22 juillet 1875 introduisit le tarif par mot pour le télégraphe extra-européen, et établit une distinction entre le traité et le règlement. La convention de Rome énonçait en soixante-cinq articles les dispositions réglementaires; à Saint-Pétersbourg toutes ces dispositions furent renvoyées au règlement et on n'admit dans la convention que les principes fondamentaux, en décidant d'ailleurs que le règlement serait désormais seul l'objet de revisions périodiques.

Depuis 1865, bien des améliorations ont été introduites. C'est ainsi que le ressort de l'Union a été étendu de l'Europe aux pays extra-européens : à la dernière conférence de Londres participaient, outre vingt-trois États, seize compagnies privées. L'emploi des télégrammes sémaphoriques — ce sont les télégrammes échangés avec les navires en mer par l'intermédiaire des sémaphores établis ou à établir sur le littoral de l'un des États contractants — a été réglé et perfectionné ; la taxe extraordinaire des télégrammes urgents a été introduite ; on a fait des avis télégraphiques une catégorie de dépêches à bon marché ; le maximum de longueur d'un mot a été fixé uniformément. Enfin l'emploi des langues usitées sur les territoires des États contractants, ou de la langue latine, a été autorisé, et l'on a permis à tout le monde l'usage d'un chiffre ou de tout autre langage secret.

Nous n'avons pas encore touché à la question des tarifs. Elle est plutôt financière et la solution en doit être abandonnée aux économistes. Chose curieuse, les différences qui existaient en cette matière entre les gouvernements ont mené à une réforme, qui paraît d'une grande importance si l'on envisage l'Union télégraphique comme une alliance du droit des gens.

La conférence de Londres de 1879 a eu pour tâche de réformer les tarifs internationaux. Le régime ancien avait été l'objet de critiques nombreuses ; les projets des divers pays avaient été successivement discutés, notamment par le chevalier Ponzio Vaglia dans un appendice au *Bulletino telegrafico*, par M. Vinchent, par M. Benton, dans une série d'articles parus dans le *Journal télégraphique*. Des plaintes avaient surgi au sujet de l'élévation des taxes internationales, et tout le monde était d'accord pour critiquer le système des vingt mots.

Les différents projets soumis à la conférence de Londres portaient sur la taxation par mot pure et simple, la taxation par mot avec minimum de mots, et la taxation par mot avec taxe fondamentale. Le gouvernement de l'empire allemand proposait, en outre, d'introduire une taxe uniforme comme dans l'Union postale, mais ce projet rencontra une très vive opposition.

Nous n'entrerons pas dans les détails des délibérations. A un moment donné, l'existence même de l'Union fut menacée par suite de l'attitude de la Grande-Bretagne. Bornons nous à dire que l'on se mit finalement d'accord sur le système suivant :

La taxe est établie par mot sur tout le parcours. Dans la correspondance européenne, à défaut d'arrangements particuliers entre les États

intéressés, la taxe s'établit sans condition de minimum pour le nombre de mots; il est ajouté à la taxe résultant du nombre effectif des mots une taxe égale à celle de cinq mots par télégramme.

Il y a là un principe uniforme, mais on ne parvint pas à introduire une taxe unique pour toute l'Europe.

Il fallait, en conséquence, réformer les dispositions du règlement de Saint-Pétersbourg, restreignant aux pays limitrophes la faculté de conclure des traités. Il est indéniable que, par le fait même de l'extension de cette faculté, les liens de l'Union, comme institution du droit des gens, sont relâchés. Espérons que l'abrogation des restrictions aura pour unique effet la suppression de toutes les inégalités de tarif et que les tarifs séparés mèneront, au bout de peu de temps, à l'abaissement des tarifs.

L'art. 16 de la revision de Londres dispose comme suit : « Le tarif applicable aux correspondances internationales est fixé conformément aux tableaux qui font suite au présent règlement, *sauf les modifications* du taux ou des bases d'application des tarifs qui pourront être arrêtées entre États intéressés, en vertu du § 4 de l'art. 10 et de l'art. 17 de la convention. » Ainsi tombe la restriction établie par le traité de Saint-Pétersbourg. Néanmoins, en conséquence de la deuxième partie de cet art. 16, il subsiste l'obligation de ne pas créer une concurrence des taxes entre les voies existantes et de ne pas donner à un État l'avantage du choix entre plusieurs voies concurrentes; on veut toujours que le plus de voies possible soient ouvertes au public. Il est évident, cependant, qu'un groupe d'États comprenant tous les offices extrêmes et intermédiaires peut introduire désormais un système de tarifs différent du système général. Ce n'est qu'à défaut d'arrangements de cette nature que le régime des tarifs conventionnels demeure applicable (1). Rien n'empêche de conclure des traités séparés avec des États limitrophes ou non limitrophes, sauf à respecter la double obligation que je viens de mentionner.

J'aurais à ajouter quelques mots au sujet de la *protection des lignes télégraphiques et des câbles*, mais je ne veux pas traiter incidemment une des questions les plus difficiles du droit international. Du reste, le lecteur connaît le rapport présenté par M. L. Renault à l'Institut de droit international et l'étude que ce jurisconsulte distingué a publié ici même sur cette importante matière (2).

(1) *Journal télégraphique, loco citato.*

(2) *Revue*, t. XII, p. 251-275 et p. 101-102, 250. *Annuaire* de l'Institut de droit international, III, p. 351-391.

Plusieurs fois déjà, on a voulu régler la protection des lignes télégraphiques et la neutralisation des câbles. M. Cyrus Field a soumis une proposition conçue en ce sens à la conférence de Rome, et le gouvernement des États-Unis s'est distingué par le zèle qu'il a apporté à la solution de cette question. Celle-ci a également été agitée dans la conférence de Bruxelles pour la réglementation des usages de la guerre. Je me contenterai de renvoyer aux travaux de M. L. Renault et à l'étude de M. Fischer, *Die Telegraphie und das Völkerrecht*, en exprimant le vœu qu'au prochain congrès, qui doit se tenir à Berlin, le problème soit enfin résolu.

On a pu constater qu'il y a certaines analogies entre l'organisation internationale de la poste et celle du télégraphe. Rien, néanmoins, ne serait plus faux que de vouloir assimiler ces deux institutions. Il y a entre elles tant de différences, et l'influence de ces différences sur le développement international est si grande, qu'on me permettra de les signaler.

Je ne parlerai pas de la différence d'origine, qui importe peu. La convention télégraphique est l'œuvre de plénipotentiaires diplomatiques; le traité postal est une œuvre exclusivement administrative. Cette différence d'origine s'est même effacée peu à peu. Les dispositions concernant le droit du public à profiter des deux institutions et la responsabilité des administrateurs ne présentent pas de bien graves divergences. Il en est tout autrement de l'uniformité des taxes. Ici, aucun parallèle n'est possible. Une lettre, un envoi sous bande sont remis à la poste pour transmission; quand il s'agit du télégraphe, la chose est autre : l'employé fait tout. Pas de différence entre les dépenses pour la lettre lourde et les dépenses pour la lettre légère; au contraire, le temps pendant lequel l'expéditeur d'une dépêche fait usage du fil, est décisif. On ne saurait comparer le travail que nécessitent trois lettres de quinze grammes et une lettre de quarante-cinq grammes, au travail qu'exigent trois dépêches de quinze mots et une dépêche de quarante-cinq mots. Les bonifications doivent être fixées tout autrement, car l'exploitation des fonds et du personnel est toute différente et on ne peut pas appliquer purement et simplement au télégraphe le principe de sir Rowland Hill. La poste répond à un besoin général, le télégraphe sert l'intérêt spécial de la communication rapide; tandis que tout détaillant a sa correspondance au moyen de la poste, le télégraphe n'est un moyen de communication que pour le grand commerce. De plus, la poste constitue presque partout une institution

lucrative et profitable, et dans la formation des tarifs du télégraphe il faut avoir égard aux actionnaires des grandes sociétés.

On le voit, l'idée d'une taxe égale pour le télégraphe n'est nullement d'une exécution aussi facile et aussi simple que l'*Ocean penny postage* que rêvait déjà Elihu Burritt. Cela est d'ailleurs évident, si l'on considère les rapports du décompte, la liberté du transit, l'abaissement des taux de transit. Le wagon-poste qui circule entre Paris et Bruxelles, sème sur tout son parcours les correspondances destinées aux localités qu'il traverse; le fil télégraphique qui relie ces deux villes doit, aux termes de l'art. 3 de la convention, être un fil spécial, dégagé du travail des bureaux intermédiaires. Étant donnée cette différence, les mêmes maximes financières peuvent-elles servir?

Pour ce qui regarde l'unité règlementaire, le télégraphe pouvait l'obtenir bien plus facilement que la poste, qui avait à s'affranchir des mille liens d'une tradition séculaire. Au commencement de la révolution française, on n'avait que le télégraphe optique. Or, sans recourir aux courriers (ἄγγαροι) de la Perse et au *cursus publicus* de Rome, il y avait des règlements postaux sous Henri VIII et sous Élisabeth en Angleterre, sous Louis XI et sous Henri III (1464, 1576) en France, sous les électeurs de Brandebourg (1614) en Prusse, et sous les Tour-et-Taxis dans une grande partie de l'Allemagne, de même que sous les Tour-et-Taxis de l'Amérique du Sud, de Carbajal, à qui la reine d'Espagne octroya en 1514 le monopole postal en ces pays.

Si j'insiste sur les différences qui existent entre les deux institutions, c'est pour protester contre le préjugé que j'ai mentionné plus haut. Je n'ai pas à revenir sur les ressemblances que j'ai déjà indiquées : elles existent surtout en ce qui concerne l'organisation même des Unions, la liberté de conclure des traités qui ne soient pas contraires aux conventions et d'établir des alliances plus étroites, liberté qui existe à un plus haut degré dans l'Union télégraphique. L'uniformité est complète quant à l'adhésion des États qui n'ont pas pris part aux conventions ainsi qu'aux revisions périodiques. Les bureaux internationaux ont, pour les deux institutions, le même but, les mêmes fonctions et la même résidence.

Il existe donc des ressemblances entre la poste et le télégraphe. Bien, que celui-ci ait une importance plus spéciale que la poste, son organisation a fait beaucoup pour rapprocher les nations. Les deux alliances ont produit des résultats qui s'étendront peu à peu au globe entier et se

manifesteront d'une manière de plus en plus éclatante.

Il est permis d'espérer que l'organisation appliquée à la poste et au télégraphe sera appliquée à d'autres éléments de la vie internationale. Sans doute, on rencontrera de graves difficultés, mais il ne faut pas oublier que de grands obstacles ont dû être surmontés dans les premiers congrès postaux et télégraphiques. L'œuvre de ces congrès pourra servir de modèle. Déjà, du reste, on a essayé de faire l'application de ces maximes aux autres services de communication, et, chose assez curieuse à noter, le congrès postal de Paris, en 1878, a pour ainsi dire été continué par le congrès de Paris pour l'amélioration des moyens de communication et par la conférence de Berne pour l'établissement d'un règlement international des transports par chemin de fer.

LE MOUVEMENT SCANDINAVE EN VUE DE LA COMMUNAUTÉ DU DROIT,

PAR

M. CHARLES GOOS,

Professeur à l'Université de Copenhague.

—

Troisième article (1).

—

III. — La législation.

Les fruits que les jurisconsultes scandinaves espèrent retirer de leurs réunions périodiques et du fait d'une communauté de littérature juridique, ont besoin, pour arriver à une complète maturité, de l'assistance de la législature et celle-ci doit s'inspirer de l'idée de l'unité du droit si elle veut que son œuvre soit efficace. A ce point de vue, le talent et l'énergie des promoteurs du mouvement en vue de la communauté du droit nous sont une garantie de succès.

On comprend que les résultats législatifs soient actuellement encore peu nombreux. Néanmoins une première victoire est venue couronner les efforts des partisans de la réforme. Nous voulons parler des lois sur la lettre de change, en tous points identiques, qui ont paru revêtues de la sanction royale le 7 mai 1880, à la fois à Stockholm et à Copenhague (2). Leur importance s'étend au delà des frontières de la Suède, de la Norvége et du Danemark; elles constituent un pas en avant dans la réalisation de l'uniformité universelle des lois en cette matière, but vers lequel tendent des hommes considérables de tous les pays.

Je me bornerai ici à quelques détails au sujet des travaux préparatoires et à indiquer les rapports des lois scandinaves sur la lettre de change avec les lois étrangères.

C'est une pétition adressée au roi, en 1876, par le rigsdag suédois, demandant l'élaboration d'un code de commerce conforme, dans la mesure du possible, aux lois norvégienne et danoise, qui a provoqué les travaux qui devaient aboutir à la législation actuelle. La demande avait été prise

(1) Voyez t. XII, p. 425-438; t. X, p. 451-579.

(2) Voyez la notice de M. Asser, t. XII, p. 649-652.

en considération et le ministre de la justice avait jugé opportun d'entamer d'abord un partie seulement de l'œuvre : le choix était tombé sur la matière de la lettre de change.

Des négociations furent entamées avec les ministres de la justice danois et norvégien, qui accueillirent l'idée favorablement. Le ministre danois proposa de prendre comme base des travaux la loi allemande sur la matière. Plusieurs raisons militaient en faveur de ce procédé. La loi allemande avait servi à l'élaboration de la loi suédoise qui était plus récente que celle des deux autres pays ; sa valeur avait été généralement reconnue, notamment par l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens ; enfin les relations commerciales entre les États Scandinaves et l'Allemagne rendaient très désirable une conformité de règles en ce qui concerne la lettre de change.

La proposition fut accueillie et chaque État nomma, au commencement de 1877, une commission de trois membres, deux jurisconsultes et un négociant, avec charge d'élaborer un projet (1).

Quelque temps après, les commissions commencèrent leurs travaux dans une réunion commune tenue à Stockholm où les bases du projet furent déterminées à la suite d'un vote par chapitres sur une série de résolutions provisoires. Un comité composé d'un jurisconsulte de chaque pays fut chargé de l'élaboration détaillée de la loi. A la fin de septembre 1877, ce premier projet était achevé en deux textes, l'un danois-norvégien, l'autre suédois. Chaque membre put étudier à loisir les propositions de loi et, en novembre 1877, les trois commissions se réunirent à Copenhague : un projet complet fut adopté le 8 décembre, à l'unanimité des membres, sous réserve d'une dernière revision. M. Aubert fut chargé de rédiger l'exposé des motifs. En avril 1878, les présidents des trois commissions se prononcèrent sur des conclusions définitives qui furent soumises aux commissions et finalement présentées par celles-ci aux trois gouvernements, le 24 juin 1878. Ce fut l'ouverture d'une phase nouvelle. L'article 87 de la constitution suédoise de 1807 exige que tout

(1) Les membres de la commission suédoise étaient MM. Bergström, préfet, ancien ministre, président, Oscar Dickson, le négociant bien connu de Gothembourg, et le comte Hamilton, professeur de droit et d'économie politique à l'université de Lund. La commission norvégienne se composait de M. le professeur Aubert, président, M. Boschke, président de la cour royale à Christiania, aujourd'hui ministre de la justice, et M. le consul Heftye. M. Klein, membre de la cour suprême, ancien ministre, présidait la commission danoise, dans laquelle siégeaient MM. Klubien avocat à la cour suprême et Adler banquier à Copenhague. Ce dernier mourut avant l'achèvement des travaux.

projet de loi relatif au droit privé soit soumis à la délibération de la cour suprême avant d'être présenté au rigsdag comme proposition royale.

La cour, consultée, donna son avis en décembre 1878; une série d'amendements étaient proposés; tous tendaient à ramener le projet à une plus grande conformité avec la loi suédoise en vigueur. Il est vrai que les modifications suggérées avaient trait à la forme plutôt qu'au fond; mais le but que l'on poursuivait exigeait une rédaction identique; donc force fut de reprendre l'œuvre et de modifier le texte danois-norvégien. Des négociations nouvelles s'ouvrirent entre les ministres de la justice des trois États; elles conduisirent, en août 1879, à des propositions du ministre suédois qui furent soumises aux trois commissions réunies à Christiania au mois de septembre 1879. L'accord se fit. Le but était atteint, un projet définitif littéralement identique allait être soumis aux assemblées législatives des trois États.

Cette troisième épreuve fut subie de manière à remplir tous les vœux des partisans de la codification. S'inspirant de la grande idée qui avait présidé à l'œuvre, les rigsdags suédois et danois et le storthing norvégien adoptèrent le projet sans amendement, non qu'on le considérât comme parfait — on fit même des réserves —, mais parce que la moindre altération aurait fait manquer le but. Tous les partis se sont trouvés d'accord, dans les trois parlements; tous ont voté avec une unanimité qui fait époque dans leurs annales, « montrant, » comme l'a fort bien dit M. Klein, le président de la commission danoise et membre du Folketing danois, « un esprit de sagesse et de bon sens dont l'histoire tiendra compte. »

Restait la sanction royale. Elle fut donnée par les deux rois le même jour, le 7 mai 1880.

Ainsi est obtenue l'unité de législation des pays scandinaves en matière de lettre de change, par l'identité des lois tant pour le contenu que pour la rédaction. Les trois États étant indépendants, cette unité n'a pu être garantie pour l'avenir ni constitutionnellement ni par convention internationale. Mais ceci n'est pas douteux : les avantages que cette unité présentera pour les relations commerciales, constituent la plus sûre garantie de son maintien. Un danger qui pourrait se présenter serait une application disparate de la loi. Dans les trois pays, le dernier mot de la jurisprudence appartient à la cour suprême; il n'existe pas de tribunal suprême commun et on ne pourrait en établir dans les conditions consti-

tutionnelles existantes. On espère détourner ce danger, dans la mesure possible, par la conformité de rédaction, qui. si elle n'exclut pas absolument les divergences d'interprétation, doit du moins les diminuer sensiblement. La conformité de rédaction a été rendue facile par l'affinité des langues scandinaves; encore n'a-t-on dû faire que deux textes, l'un suédois, l'autre danois-norvégien. Du reste, pour contrebaancer lest endances de la jurisprudence à interpréter la loi différemment, on peut compter sur la science qui possède désormais dans la matière de la lettre de change un champ d'activité commun.

J'ai déjà fait observer que les commissions chargées d'élaborer le projet de loi avaient pour instructions de prendre la loi allemande comme base de leurs travaux. L'examen comparatif des lois scandinaves et de ceite dernière loi montre leur étroite parenté et c'est là ce qui marquera la place des nouvelles lois dans le groupement des lois similaires. L'imitation n'a cependant point été servile. Les lois des autres États ont aussi été prises en considération.

Quel sera le rôle des lois scandinaves du 7 mai 1880 dans ce grand travail de l'unification générale du droit, que l'on ne doit jamais perdre de vue, si lointaine qu'en puisse paraître la réalisation? Ont-elles contribué à faire avancer ce travail, et dans quelle mesure? La réponse à ces questions déterminera le degré d'intérêt qu'elles pourront inspirer au delà des frontières de la Scandinavie.

Les lois danoise et norvégienne sur la lettre de change avaient leur caractère propre et on ne pouvait guère les classer dans l'un des trois grands groupes, allemand, français, anglo-américain, qui dans cette matière se partagent le monde. Elles dataient en partie d'un temps assez reculé; les modifications qu'on leur avait fait subir n'étaient pas assez profondes pour donner satisfaction à la science et aux besoins pratiques de notre époque. La loi norvégienne s'appuyait sur les dispositions incomplètes et surannées du code national de 1687, la plus ancienne de toutes les lois sur la matière actuellement encore en vigueur. A la vérité, une loi de 1872, calquée sur la loi danoise de 1825, avait essayé de combler quelques lacunes. Mais dans les grandes lignes, c'était encore la loi de 1687 qui régissait cette matière, avec les adjonctions tirées de la jurisprudence. En Danemark, la loi de 1825 que nous venons de citer avait renouvelé le droit sur les lettres de change. Elle avait subi jusqu'à un certain degré l'influence du code civil français; néanmoins elle avait gardé dans ses traits principaux de nombreuses traces de la loi contenue

dans le code de 1683, identique sous ce rapport au code norvégien de 1687. Ainsi les lois norvégienne et danoise ne différaient pas sensiblement.

Trois importants groupes législatifs s'offraient, comme nous l'avons vu, au choix des rédacteurs scandinaves, qui avaient en outre à tenir compte de diverses considérations d'ordre pratique et d'ordre scientifique. Mais, par le fait, le choix se restreignait aux modèles allemand et anglais. En effet, c'est avec l'Allemagne et avec l'Angleterre que les États scandinaves entretiennent les relations commerciales les plus importantes; c'est à l'égard de ces pays que le besoin d'homogénéité se fait le plus vivement sentir. Cela étant, deux raisons surtout militaient en faveur de la loi allemande. La loi suédoise lui avait emprunté plusieurs de ses dispositions et il eût été difficile d'abandonner cette voie, d'autant plus que la chambre de commerce de Copenhague s'était prononcée dès 1861 en faveur d'une réforme dans le même sens. Ensuite, on ne saurait nier que la loi allemande de 1848, complétée par les *Novelles* de Nuremberg, est scientifiquement supérieure au droit anglo-américain, lequel repose en partie sur la coutume et n'est pas à la hauteur des exigences commerciales de notre époque. Le mouvement européen, secondé par des jurisconsultes anglais du plus grand talent, s'applique à apporter au droit anglais des amendements qui le rapprochent des droits en vigueur sur le continent; dès lors, il n'eût pas été prudent de l'adopter. L'*Association pour la réforme et la codification du droit des gens* avait donné à la législation allemande une approbation qui méritait d'être prise en considération et le fut effectivement. La plupart des résolutions que l'Association a votées à Brême et à Anvers, en 1876 et 1877, furent accueillies par les législateurs scandinaves. Les exceptions portent en partie sur la neuvième résolution de Brême, qui a été abandonnée parce qu'elle allait à l'encontre des règles générales du droit civil danois et norvégien en ce qui concerne la cession des créances, en partie aussi sur la dix-septième résolution, à laquelle on peut comparer l'article 92 des lois scandinaves; enfin, sur la troisième résolution d'Anvers, dont on peut rapprocher l'article 30 des mêmes lois. Le projet de juin 1877 renfermait une importante disposition exceptionnelle de la onzième résolution de Brême : il n'admettait l'acceptation restreinte à une partie du paiement que sous la réserve admise pour toute autre restriction ou condition de l'acceptation. Les observations présentées à ce sujet par la cour suprême de Suède ont fait adopter la

résolution de l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens (art. 22 des lois scandinaves)(1).

Le mérite des lois scandinaves ne consiste pas seulement en ce qu'elles se sont ralliées à un des grands groupes de lois sur la lettre de change; elles ont fait l'objet de délibérations indépendantes, et sous ce rapport elles offrent un intérêt spécial pour tous les États qui auront à examiner la question de savoir dans quelle mesure ils peuvent rapprocher leur législation sur la lettre de change des législations étrangères et jusqu'à quel point ils peuvent adopter les résolutions de Brême et d'Anvers.

Les commissaires scandinaves ont étudié encore les lois finlandaise et hongroise et le projet suisse(2). La première ne diffère guère de l'ancienne loi suédoise; les deux autres se rapprochent de la loi allemande. Enfin, et ceci est plus important, les lois du groupe français ont aussi été consultées. La loi belge du 20 mai 1872 a surtout exercé une sérieuse influence. Je citerai l'art. 3, dernier alinéa, portant que la lettre de change qui n'énonce pas l'époque du paiement vaudra comme payable à vue, et l'art. 75. La loi française a eu moins d'influence; elle a néanmoins été invoquée sur plusieurs points en faveur des décisions prises. Citons l'art. 40 relatif au paiement avant l'échéance et l'art. 92 sur les cas de force majeure. Le droit anglais a été également consulté.

En résumé, les lois scandinaves sont entrées dans la voie pratique qui seule peut conduire de nos jours à l'unité en matière de législation.

Il convient de noter ici un autre fait important. Je veux parler de l'établissement d'une unité monétaire fondée sur l'étalon d'or. Cet objet a

(1) L'article 22 du premier projet était conçu dans les termes suivants :

« La lettre de change doit être acceptée selon sa teneur, sans conditions ni restrictions. Si le tiré ne veut pas donner une telle acceptation, la lettre de change doit être rendue à celui qui la présente, sans aucune indication.

» Des clauses opposées qui annulent, restreignent ou changent autrement l'acceptation, et qui ne sont pas spécialement autorisées par cette loi, sont réputées nulles et non avenues. Toutefois ces clauses opposées seront valables, si l'acceptation qui les renferme est apposée à la lettre de change sous l'acte de protêt faute d'acceptation ou sous tout autre acte passé par-devant notaire, auxquels actes renvoi est fait sur la lettre de change, mais le propriétaire de la lettre de change n'est pas pour cela empêché d'exercer son recours, comme si l'acceptation était absolument refusée. Si la lettre de change est acceptée de la manière indiquée pour une partie de son montant, mais d'ailleurs sans conditions, le recours ne peut être exercé que pour la partie non acceptée. »

L'art. 22 du second projet et des lois définitives porte :

« La lettre de change doit être acceptée conformément à sa teneur, sans condition ni réserves; néanmoins, l'acceptation pourra être restreinte à une partie du montant. Toutes autres restrictions ou conditions sont nulles. »

(2) Sur les divers projets suisses, voyez l'article de M. D'ORELLI.

été réglé par les conventions dano-suédoise, du 27 mars 1875, et dano-norvégienne, du 16 octobre 1875. Au point de vue des relations économiques, cette réforme a une haute importance, et elle ne sera heureusement pas la dernière. Il est même probable que les lois sur le commerce maritime seront également unifiées; depuis quelques années déjà, une commission danoise travaille à un projet sur la matière qui pourra servir de point de départ.

—

Dans un autre ordre d'idées encore, une œuvre d'unification s'est faite en 1879. Elle se rattache aussi aux discussions qui ont eu lieu dans les réunions des jurisconsultes scandinaves. Des décrets royaux ont proclamé les lois sur les droits d'auteur réciproquement applicables aux sujets des trois États à partir du 1er janvier 1880. Deux obstacles s'opposaient à cette unité si naturelle en elle-même. D'abord, en Suède, les dispositions sur les droits d'auteur rentraient dans la loi sur la presse; or celle-ci appartenant aux lois fondamentales, toute modification devenait difficile en droit et en fait. Cet obstacle fut écarté à la suite de la loi suédoise du 10 août 1877 sur la *propriété littéraire* : aux termes de l'article 17, le roi peut en étendre les dispositions aux étrangers, en tout ou en partie, et sous condition de réciprocité. En second lieu, jusque dans ces derniers temps, les lois scandinaves sur la matière différaient sensiblement et il était difficile d'établir une réciprocité même partielle. Autrefois, la Suède et la Norvége s'étaient trouvées distancées par le Danemark, où la loi du 29 décembre 1857 et les lois supplémentaires de 1866 et de 1868 avaient réalisé les progrès réclamés par la science. Depuis lors, la situation avait été intervertie par la loi norvégienne du 8 juin 1876 et la loi suédoise du 10 août 1877, qui sont presque identiques pour le fond et qui se trouvent à la hauteur des principes généralement admis. La loi danoise était désormais arriérée, surtout quant à un point essentiel, la traduction sans le consentement de l'auteur. Le Danemark devait adopter le principe admis par la Suède et la Norvége et statuer que le danois, le norvégien et le suédois seront considérés comme une seule langue et que les traductions du suédois en danois et *vice versa* seront assimilées aux traductions d'un dialecte en un autre. Ces traductions, si elles n'étaient pas autorisées, seraient traitées comme contrefaçon. Cette condition préalable a été remplie par la loi danoise du 24 mai 1879; les négociations entre les trois gouvernements, qui avaient subi un certain retard, n'ont pas tardé à aboutir. On aura une idée de l'intérêt pratique

que présentait cet objet, si l'on songe qu'en deux années, 1876 et 1877, 543 feuilles d'impressionont été traduites du danois en suédois et 248 feuilles du suédois en danois. Aussi le résultat a-t-il été salué partout avec une grande satisfaction.

—

Il nous reste à citer quelques autres mesures d'unification législative.

Il y a vingt ans qu'une convention conclue entre le Danemark et la Suède a donné aux jugements des tribunaux de l'un de ces pays force exécutoire dans l'autre (1er juillet 1861).

Le régime de communauté, donnant au mari le droit exclusif de disposer des biens des époux, porte atteinte aux intérêts de la femme mariée qui fait des acquêts. Une loi suédoise de 1871 avait remédié à cette rigueur en réservant à la femme la faculté de disposer de ses acquêts. Un projet de loi norvégien, qui n'a pas encore obtenu force de loi, admet cette disposition, laquelle se trouve également inscrite dans la loi danoise du 7 mai 1880.

—

L'unification constitue, comme on voit, la préoccupation constante des législateurs scandinaves ; c'est un élément dont ils tiennent toujours compte. Assurément, ce fait doit éveiller l'intérêt bien au delà des frontières de la Suède, de la Norvége et du Danemark, car il est permis de dire qu'aujourd'hui, en matière de droit et surtout de droit commercial, toute victoire de l'unité sur le particularisme constitue un progrès de la civilisation.

LE PROJET DÉFINITIF
DU
CODE DE COMMERCE POUR LE ROYAUME D'ITALIE,
COMPARÉ AVEC QUELQUES AUTRES CODES ET PROJETS RÉCENTS,

PAR
M. A. SACERDOTI,
Professeur de droit.

—

Quatrième article (1).

—

41. — Quoique les règles sur la constitution et l'administration sociales aient une importance bien autrement décisive que celles sur l'assemblée des actionnaires, et qu'on ne puisse espérer beaucoup de l'action de cette dernière, soit pour prévenir les abus par sa surveillance, soit, si les abus existent, pour relever l'entreprise sociale, les efforts des législateurs, pour arriver le plus possible à la sincérité du vote et protéger l'individu contre les caprices des majorités, ne semblent pas complètement inutiles. La tâche n'est toutefois rien moins que facile, car l'on peut aisément, en évitant le Charybde de ce qu'on appelle le despotisme du capital et des majorités, tomber dans le Scylla qui consiste dans l'acquisition de quelques actions par des adversaires de la société, pour faire du tort à l'entreprise sociale. Pour résoudre le problème, deux règles ont été proposées : l'une était de fixer le minimum d'actions nécessaire pour avoir vote dans l'assemblée, ainsi que le maximum des voix à accorder à chaque actionnaire, l'autre de déterminer certaines catégories de délibérations qui ne pussent être valables sans des conditions exceptionnelles de votation.

La première règle comporte évidemment, dans l'intérêt général, une limite au droit de l'actionnaire, qui serait d'avoir une voix pour chaque fraction de capital possédée par lui; mais c'est une restriction qui est désormais devenue une habitude générale du commerce, car il est très rare que les statuts sociaux ne disposent pas dans ce sens (2); et cet usage a été implicitement approuvé par les législateurs qui, au lieu

(1) Voyez plus haut, t. XII, p. 70-89, 154-186.

(2) MOLLE, ouv. cit., p. 80; et STREY, *das deutsche Handelsgesellschafts-Recht*, p. 272.

d'établir des règles spéciales à ce sujet, s'en sont référés aux statuts, comme la loi italienne de 1865 (art. 143) et la loi française de 1867 (art. 27). La loi belge, inspirée seulement par le but de protéger les minorités, tout en permettant, à l'imitation du code allemand (art. 190, 224) au possesseur d'une seule action d'avoir vote dans l'assemblée si les statuts de la société n'en disposent pas autrement (art. 61), établit qu'aucun associé ne peut avoir de voix, pour les actions qu'il possède au delà du cinquième du nombre des actions émises, et des deux cinquièmes de celles représentées par les membres présents à l'assemblée (même article).

Le projet préliminaire italien avait déclaré que chaque action confère une voix à l'associé (art. 158), et ici encore la dernière crise économique a suggéré des réformes. Le ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, dans le mémoire de 1874 (p. 142) proposait, sur les bases de la loi belge, la simple limitation du *maximum;* il demandait en outre que, dans l'assemblée constitutive de la société, chaque souscripteur n'eût qu'une seule voix, quel que fût le nombre des actions par lui souscrites. Le *maximum* fixé était le dixième des voix de l'assemblée, et la limite était impérative, comme dans la loi belge (art. 61).

A la suite de la discussion qui eut lieu au sénat, on reproduisit dans le projet définitif (art. 154), la mesure proposée par rapport à l'assemblée de constitution, et quant aux autres assemblées on laissa pleine latitude aux statuts sociaux pour régler la matière, en adoptant seulement en cas de silence de leur part, quoique avec quelques variantes, le système que la loi anglaise décrète d'une manière absolue (1).

C'est un système par lequel on n'arrive pas à exclure complètement, mais simplement à atténuer l'influence des gros actionnaires sur les délibérations sociales. L'art. 155 du projet italien confère à l'actionnaire qui possède de cinq actions (la loi anglaise porte le chiffre à dix) jusqu'à cent, une voix par groupe de cinq actions, et pour celles qu'on possède au delà de cent, une voix par groupe de vingt-cinq (la loi anglaise accorde au dessus des cent, une voix par chaque dix actions); celui qui possède moins de cinq actions a une seule voix dans l'assemblée, tandis que la loi anglaise accorde à l'associé une voix par chaque action jusqu'à dix actions.

Le rapporteur du sénat défendit cette abolition du *maximum* (2), en faisant observer que les associés, possesseurs d'actions, pourraient

(1) Loi de 1862 et règles d'administration, art. 44-47.
(2) Actes cités, documents, p. 11.

facilement récupérer indirectement les votes qui leur étaient refusés par la loi, en mettant une partie de leurs actions sous un autre nom, et que, dans cette hypothèse, les dispositions pénales proposées par le ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce contre ceux qui se procurent indûment des votes dans l'assemblée au moyen de semblables artifices, dispositions pénales qui ne furent pas non plus acceptées par le sénat et qui n'existent pas dans le projet définitif seraient d'une application trop difficile pour constituer une barrière efficace contre les abus. Cela posé, concluait le rapport, il vaut mieux que le capital, qui est après tout le nerf de la société par actions, influe sur le sort de la société à visage découvert, plutôt que sous le masque de personnes interposées. Ces raisons, qui furent invoquées aussi, quoique sans effet, devant le parlement belge (1), semblent tout à fait décisives. Il semble cependant que, l'opportunité de certaines limitations étant admise, il eût été naturel de leur conserver le caractère impératif, qu'elles avaient dans la proposition du ministre de l'agriculture, de l'ndustrie et du commerce. Il s'agit en effet de matières qui, tout en concernant les rapports des associés entre eux, intéressent aussi l'ordre public, eu égard à la nature spéciale des sociétés par actions (2).

Quant à l'autre question relative au vote dans l'assemblée constitutive, la disposition paraît tout à fait juste lorsqu'il s'agit de l'évaluation des apports et de l'approbation des statuts; elle ne semble, au contraire, pas justifiée lorsqu'il s'agit de la nomination des agents sociaux. Et on ne la comprend pas, parce que cette nomination a lieu d'après un certain système de votation la première fois, et d'après un système différent pour les renouvellements successifs à l'expiration du mandat conféré aux premiers nommés.

Le système ci-dessus, pour les votations postérieures à la constitution de la société, est fondé évidemment sur l'influence du capital. Mais, malgré ses tempéraments, il ne s'adaptait pas à la nature des sociétés coopératives, pour lesquelles il importe que, quoiqu'elles soient constituées en la forme anonyme, les personnes des associés prévalent sur le capital; et en conséquence le projet, satisfaisant au vœu des représentants des banques populaires (3), sanctionna par rapport à ces sociétés

(1) *Annales parlementaires*, séance du 18 février 1870.

(2) VIDARI, *Cours*, n° 996; SUPINO, *delle principali discordanze fra i due progetti di Codice di commercio*, dans l'*Archivio Giuridico* de SERAFINI, vol. XVII.

(3) Compte-rendu cité de l'assemblée de Milan, p. 12.

(art. 219), et sous forme impérative, le principe que « chaque associé n'a qu'une seule voix, quel que soit le nombre des actions qu'il possède ». Ce fut certainement en harmonie avec ce principe et dans la prévoyance que, vu les habitudes de notre commerce, il n'y aurait que les sociétés coopératives qui se constitueraient par parts au lieu de se constituer par actions, que, dans l'art. 155 du projet, on attribua, dans ces sociétés, s'il n'en a pas été décidé autrement dans le contrat social, une seule voix à chaque associé, quelle que soit la valeur de l'apport. C'est ainsi du moins que nous interprétons le texte, qui pourrait être plus clair. Il y a lieu cependant d'observer qu'il ne serait pas impossible que des entreprises d'une autre nature que les sociétés coopératives, suivant l'exemple de l'Angleterre, profitassent de cette forme, et que par conséquent la mesure la plus recommandable par rapport à la généralité des sociétés anonymes par parts, et tout en maintenant la disposition spéciale pour les sociétés coopératives, serait de proportionner le vote à l'apport, et cela d'une manière absolue et sans les limitations que nous avons discutées sur le *maximum* et le *minimum*, ayant pour but d'obvier à des dangers qui ne seraient pas à craindre dans des sociétés dont le capital n'est pas représenté par des actions.

La loi belge (art. 61 cité) dit, en termes généraux, que *personne ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions excédant la limite établie*, ce qui permet aux commentateurs (1) de conclure que celui qui a voté en même temps comme actionnaire et comme mandataire d'un autre actionnaire ne doit pas s'assujettir à la limite de la loi, quand il additionne ses propres actions avec celles de son mandant. Le projet italien, qui admet aussi le vote par mandataires (art. 158), parle au contraire d'*actions possédées*, et quoique la *ratio legis* semble exiger malgré cela l'application de la règle admise en Belgique, il serait néanmoins, pour éviter des contestations, désirable qu'il y eut un texte explicite de loi dans ce sens. Cela serait à souhaiter aussi à raison des doutes que peut faire naître l'art. 219, qui, tout en limitant dans les sociétés coopératives, comme nous le savons, à une seule voix le vote de l'associé quel que soit le nombre des actions qu'il possède, et en ordonnant que dans ces mêmes sociétés le mandat soit restreint à la représentation d'un seul associé et au cas d'empêchement du mandant, empêchemement qui doit être reconnu légitime par l'assemblée, déclare ensuite que dans l'hypo-

(1) GUILLERY, *Commentaire*, n° 276; voir aussi ANSCHUETZ et VÖLDERNDORFF, *Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, vol. II, p. 513.

thèse où le mandataire serait lui-même associé, il représente ses propres intérêts outre ceux de son mandant [1].

Le projet italien laisse au droit commun la détermination des pouvoirs qui appartiennent, dans l'assemblée, à l'usufruitier des actions et au créancier gagiste; c'est ce qu'a fait aussi la loi belge [2]. Il y aurait eu pourtant un motif spécial, qui n'existe pas dans le projet italien, pour que cette loi prévînt toute incertitude, parce qu'elle édicte des peines contre ceux qui se simulent propriétaires d'actions afin de s'introduire comme votants dans l'assemblée, peines dont, comme nous l'avons dit, le projet italien ne parle pas.

La disposition qui exige une majorité exceptionnelle pour la seconde catégorie des délibérations, constitue dans certaines législations récentes une limitation de l'effet des statuts sociaux, et dans d'autres simplement une transaction entre le principe de droit commun, que le pacte social, sauf dispositions contraires, ne peut être modifié sans l'unanimité des suffrages et la maxime adoptée par quelques législations modernes (par exemple l'art. 215 du code de commerce allemand) que, sauf dans certains cas très graves, la majorité exigée pour les autres délibérations sociales suffit également pour la modification des statuts. Le projet italien (art. 156) s'arrête à ce second système, s'écartant ainsi des lois française et belge (art. 59) qui exigent impérativement que, dans l'assemblée où les modifications sont délibérées, la moitié au moins du capital social soit représentée.

Le projet, après avoir posé cette règle, énumère quelques cas dans lesquels, quoique la majorité exigée par les statuts ou par la loi reste souveraine, les membres dissidents peuvent se soustraire aux conséquences de la résolution prise par la majorité en se retirant de la société. L'article s'exprime ainsi : « Si l'acte constitutif ou les statuts n'en disposent pas autrement, il faut toujours la présence des associés qui représentent les trois quarts du capital social, et le vote favorable d'autant d'associés intervenus qu'il est nécessaire pour former au moins la moitié de ce capital, aux fins de délibérer : 1° sur la dissolution anticipée de la société; 2° sur la prorogation de sa durée; 3° sur la fusion avec d'autres sociétés; 4° sur la réduction du capital social; 5° sur la réintégration ou l'augmen-

(1) Une déclaration semblable n'existe pas pour l'assemblée de constitution dans la généralité des sociétés par actions. Et dans cette assemblée, le projet, comme on l'a vu, n'accorde qu'une seule voix à l'associé quel que soit le nombre des *actions qu'il possède*.

(2) GUILLERY *Commentaire*, n° 756-758.

tation du capital même; 6° sur le changement d'objet de la société; 7° sur toutes autres modifications de l'acte constitutif.... Les associés dissidents, quand il s'agit des délibérations indiquées aux n°s 3°, 5° et 6° et sur la prorogation de la société, si elle n'est pas autorisée par l'acte constitutif, ont le droit de se retirer de la société et d'obtenir le remboursement de leurs parts ou actions, en proportion de l'actif social... »

Dans son ensemble, l'article, si l'on admet son point de départ qui est de favoriser les transformations sociales, même dans des cas qui toucheraient au droit individuel des associés, règle la matière d'une manière tout à fait équitable. Il nous semble cependant, pour les motifs que nous avons développés au sujet du droit de vote de l'actionnaire, qu'il serait convenable de rendre impérative la disposition sur le nombre de membres présents et d'adhérents exigé pour la validité des délibérations.

42. — Au sujet des actions, on a suivi les systèmes rigoureux des récentes législations, pour garantir sérieusement la responsabilité des souscripteurs.

Quant à la matière très délicate des obligations, le projet ajoute diverses précautions à celles dont plusieurs autres législateurs avaient donné l'exemple. Déjà le code italien actuel, à l'art. 135, alinéa 2, déclarait que « la société ne peut pas émettre des obligations ni d'autres titres au porteur, avant que le capital social n'ait été entièrement versé, » et que « le montant des obligations et des titres ne pourra jamais excéder celui du capital versé. » On avait vu en Italie, comme il est arrivé dans de grandes proportions en Belgique, des sociétés lancer sur le marché des titres de crédit sans posséder un capital propre à les garantir, et ce fut pour obvier à ces inconvénients que l'on introduisit la disposition susdite. Elle n'empêcha pas le pays de profiter des bienfaits du crédit foncier, qui évidemment ne pourrait exister avec une pareille restriction, puisque l'exercice du crédit foncier dans l'État est accordé particulièrement à quelques corps moraux par une loi spéciale du 14 juin 1866. Il y a cependant certaines opérations de crédit par rapport auxquelles il serait utile de donner accès à la libre concurrence des capitaux, et qui se trouvent assez sûrement garanties par leur nature même pour rendre inutiles des dispositions législatives ultérieures. Telles sont, dans la plupart des cas, celles qui ont pour but des prêts aux provinces et aux communes, et l'excessive rigueur du code de commerce actuel à cet égard a été justement critiquée. On a critiqué également le vague des expressions employées par le législateur qui, tout en ne voulant atteindre

que les grands emprunts, en arrivait cependant, par la généralité de l'expression employée, à y comprendre aussi les titres au porteur dépendants d'affaires isolées, comme le seraient les livrets de dépôt émis au porteur. En même temps on reprochait à l'article d'être trop peu rigoureux, soit parce qu'il ne tenait pas compte des pertes qui avaient diminué le capital versé, soit parce qu'il ne faisait pas de réserves spéciales par rapport aux billets de banque, soit parce qu'il ne mettait pas sur la même ligne les titres de crédit au porteur et les titres nominatifs, auxquels s'appliquent un grand nombre des raisons invoquées en faveur de la restriction en question en ce qui concerne les titres au porteur. Quant aux billets de banque, la lacune fut comblée par la loi de 1874 sur la circulation du papier, loi qui désigne les instituts exclusivement autorisés à l'émission des billets de banque dans l'État. Dans une réforme de la législation commerciale on ne pouvait pas ne pas se préoccuper de ces diverses observations. Il en avait été tenu compte, sur plusieurs points, dans la proposition du ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, rapportée dans le mémoire de 1874, et ainsi conçue : « les sociétés par actions ne peuvent émettre des obligations au porteur ou nominatives tant que le capital social n'a pas été entièrement versé. Le montant des obligations ne pourra pas excéder celui du capital versé, sous déduction des pertes qui résulteraient du dernier inventaire. Elles peuvent néanmoins émettre des obligations, même pour une somme supérieure, quand l'excédent est garanti par des titres nominatifs, au débit des provinces ou des communes, ayant une échéance correspondante, et rendus légalement inaliénables en garantie des obligations émises. L'émission des titres payables au porteur et à vue est réglée par des lois spéciales. » La portée du mot *obligations* restait cependant toujours douteuse, et la qualification *titres d'obligations*, qui leur a été donnée par le sénat du royaume ne suffit pas pour l'éclaircir. La proposition la plus pratique fut faite par la représentation des banques populaires, pour lesquelles, surtout avec l'égalisation des titres nominatifs aux titres au porteur, la restriction entendue suivant la signification littérale de l'article pouvait être tout à fait mortelle(1); cette proposition consistait à fixer la signification de ce terme au moyen d'une formule négative en excluant certains titres de la limitation de la loi. Les titres dont on proposait l'exclusion étaient ceux qui sont le plus en usage dans ces banques, c'est-à-dire les *titres de change*, et ceux *relatifs à un dépôt, sous quelque forme que ce soit.*

(1) Voir *Relazione* citée, p. 24.

Le projet définitif adopta cette idée, en l'étendant cependant avec raison, comme il résulte des termes suivants par lesquels se termine son art. 169 réglant la matière des obligations : « la disposition de la première partie de cet article ne s'applique pas aux titres de change, aux livrets de dépôt, aux bons nominatifs, et autres titres de débit dépendants d'affaires séparées. » Pour le reste, l'article du projet définitif reproduit celui que nous avons rapporté plus haut du ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, dont il s'éloigne seulement en supprimant la condition que le capital des actions soit intégralement versé avant qu'on puisse procéder à l'émission des obligations sociales. On ne peut critiquer cette innovation; car en exigeant que la société épuise l'appel aux associés avant de s'adresser aux étrangers, quoique ce soit là une garantie sérieuse(1), on empêcherait très souvent, surtout dans les compagnies de chemins de fer, de réunir dès les débuts de l'entreprise toutes les ressources nécessaires, sans que la mesure se trouve justifiée par l'intérêt des tiers : cet intérêt, en effet, est sauvegardé, du moment que l'on a maintenu le principe que les obligations émises sont garanties par un capital-actions correspondant, versé et encore existant.

Le législateur italien est ainsi beaucoup plus sévère, en cette matière des obligations, que le législateur belge, qui se contente (art. 68 de la loi du 18 mai 1873) de la correspondance des obligations avec le capital versé sur les actions, sans exiger que ce capital existe encore, et qui se borne à établir certaines dispositions sur les obligations remboursables moyennant tirage au sort. On avait cependant fait observer, quant au premier point, en Belgique, que la disposition, afin d'être logique, devait être conçue comme celle qui a été adoptée par le projet italien. Cette observation ne fut point sérieusement réfutée par le ministre de la justice à la chambre des représentants; il répondit seulement qu'on ne pouvait refuser aux sociétés anonymes ce qui n'est pas interdit aux particuliers(2), argument qui, s'il était admis, condamnerait la base même de la disposition restrictive sur l'émission des obligations sociales. Sur le second point, le législateur belge ne visa que la catégorie spéciale des obligations sujettes au tirage au sort, pour deux motifs : parce que c'est la forme que prennent le plus souvent ces sortes d'obligations, et parce que l'élément aléatoire inséré dans le contrat, dans cette hypothèse, pourrait être

(1) Voir VIDARI, *Corso*, nº 945, qui contient un exposé étendu des systèmes adoptés à ce sujet par les diverses législations.

(2) *Annales parlementaires*, 1869-70, p. 746.

considéré comme une violation des lois qui défendent les loteries; et le législateur a voulu, au moment où il renonçait au pouvoir modérateur que possédait autrefois le gouvernement au moyen de l'institution de l'autorisation, règler une fois pour toutes certaines conditions de ce pacte aléatoire(1), rendu très souvent nécessaire pour pourvoir aux besoins des sociétés, comme les chemins de fer, qui exigent de grandes ressources à leurs débuts et qui par la suite peuvent distraire de leurs revenus un fonds annuel d'amortissement du capital prêté.

La loi belge, ayant ainsi pris pour objet de ses règles les obligations sujettes au tirage, trace à leur égard des dispositions qui n'existent pas dans le projet italien. L'art. 68 de cette loi ne permet en effet d'attribuer à ces obligations « un taux supérieur au prix d'émission qu'à la condition qu'elles rapportent 3 °/₀ d'intérêt au moins, que toutes soient remboursables par la même prime et que le montant de l'annuité, comprenant l'amortissement et les intérêts, soit le même pendant toute la durée de l'emprunt. » Dans le silence du législateur italien en ce qui concerne spécialement ces obligations sujettes à tirage au sort, on pourrait se demander si, dans le cas indiqué par la loi belge d'une différence entre leur valeur nominale et le montant encaissé au moment de l'émission, elles sont ou non contraires aux règles générales de la législation actuelle en Italie sur les jeux et à celles spéciales aux loteries, car si cela était, le pacte y relatif serait prohibé, soit par le code actuel, soit par le projet. Pour écarter néanmoins une telle conclusion, il suffit de remarquer que chaque acquéreur des titres émis, quoique ne se trouvant pas en rapport juridique avec les acquéreurs des autres titres, achète d'après le plan de l'emprunt, qui est commun à tous indistinctement, les titres émis en conformité de ce plan; et dès lors le caractère de l'affaire en question ne peut être recherché que dans l'ensemble de l'opération de crédit faite par la société. Or l'opération, prise dans son ensemble, offre évidemment le caractère d'un prêt à intérêt, dans lequel le remboursement à la valeur nominale des titres extraits, émis pour une valeur moindre, ne fonctionne pas autrement que comme une forme de rétribution de tout ou partie de l'intérêt.

43. — En cas de faillite de la société qui a fait l'émisssion, l'art. 835 du projet établit que « les possesseurs d'obligations au porteur sont admis au passif de la faillite comme créanciers de la société, et l'on calcule leurs

(1) *Ibid.*, p. 515.

créances en raison de la valeur d'émission des obligations, déduction faite de ce qui a été payé à titre d'amortissement et de remboursement sur le capital de chaque obligation. » C'est une mesure qu'on aurait dû prendre, non seulement pour les obligations au porteur, mais pour toutes les obligations indistinctement, soit au porteur, soit nominatives. Ce n'est, en effet, que l'application du principe que, le contrat résolu, le créancier ne peut demander que la restitution de ce qu'il a versé, ce qui dans le cas en question consiste précisément dans le prix d'émission des titres, qu'il soit inférieur, égal ou supérieur à leur valeur nominale. La disposition, limitée au seul cas de faillite, et non étendue, comme le fait la loi belge (art. 69), à la liquidation volontaire, est évidemment renfermée dans ses justes limites (1). Le projet cependant néglige le fait que, le droit à l'intérêt s'acquérant de moment en moment, la résolution ne devrait produire effet que pour le temps postérieur au moment où elle s'opère. Cela posé, la différence entre le prix d'émission et la valeur nominale des titres constituant, comme nous le disions tout à l'heure par rapport au cas spécial des prêts avec tirage au sort (et l'observation doit être étendue à la généralité des cas), une forme de rétribution d'un certain intérêt annuel, on devrait porter au crédit du possesseur du titre, la partie de cette différence afférente à la période écoulée avant la faillite. C'est dans ce sens que s'est prononcée la cour de cassation française, par arrêt du 10 août 1863 (2), arrêt qui tient cependant compte de la loi française sur la limite légale de l'intérêt et n'attribue aux possesseurs sur la somme stipulée que ce qui est nécessaire pour parfaire l'intérêt légal. Le calcul du surplus dû aux porteurs des obligations, en comparaison du prix d'émission, est facile à faire lorsque l'élément aléatoire du tirage au sort n'est point entré dans l'opération; mais si le contraire a lieu, le problème d'apprécier la valeur de l'obligation au jour de la faillite devient naturellement plus complexe.

La loi belge établit à ce sujet une règle qui ne pourrait pas être imitée, d'abord parce qu'elle met également en ligne de compte l'intérêt non encore échu des obligations, par rapport auquel on ne peut reconnaître aucun droit aux possesseurs, la résolution du prêt étant admise, ensuite parce qu'elle se trouve en harmonie avec la disposition spéciale susmentionnée de cette loi, sur l'uniformité de la somme annuelle à consacrer à l'amortissement du prêt. L'art. 69 de la loi belge est conçu dans les

(1) Vidari, *Cours*, n° 956.
(2) Sirey, 1863, I, 428.

termes suivants : « En cas de liquidation, ces obligations ne seront admises au passif que pour une somme totale égale au capital qu'on obtiendra en ramenant à leur valeur actuelle, au taux de 5 °/₀, les annuités d'intérêts et d'amortissement qui restent à échoir. Chaque obligation sera admise pour une somme égale au quotient de ce capital, divisé par le nombre des obligations non encore éteintes. »

Pour que le compte ne soit faussé par aucun élément hétérogène, il est nécessaire, avant tout, de proportionner le plus haut taux convenu pour le remboursement, comparé au coût d'émission, avec le rapport existant entre la période de temps écoulée jusqu'à la faillite, et les délais fixés pour les divers tirages des obligations non encore amorties. Puis, en prenant les montants ainsi obtenus autant de fois qu'il y a d'obligations à tirer à chaque échéance, on obtient le taux complexe le plus élevé des diverses séries répondant aux différents tirages d'obligations. Enfin, on fait la moyenne entre les divers résultats, et il est facile de comprendre que cette moyenne représente exactement la part de chaque possesseur dans le bénéfice commun à tous ceux qui participent à l'alea du contrat.

44. — Le projet laisse dans le domaine du droit commun la question de savoir si une hypothèque peut être constituée sur les chemins de fer, soit par l'État, soit par les sociétés concessionnaires. On sait combien la question a été controversée, surtout en France, où l'on nia tout d'abord l'aptitude des chemins de fer à l'hypothèque, en leur qualité de biens domaniaux (1), et subsidiairement l'aptitude à l'hypothèque du droit qui appartiendrait sur les chemins de fer à des sociétés concessionnaires.

Quant au premier point, lorsque les effets de l'hypothèque se limitent aux raisons patrimoniales et lorsque les droits d'ordre public du domaine de l'État sont sauvegardés, il ne se présente pas de sérieuses objections à la validité de l'acte en question (2). Quant au second point, tout dépend des conditions de la concession et des règles de la législation civile. Dans leur teneur combinée, on verra si la compagnie concessionnaire a acquis sur les chemins, vis-à-vis de l'État, un droit

(1) La loi française sur les chemins de fer du 15 juillet 1845 s'exprime ainsi à l'art. 1 : « Les chemins de fer construits ou concédés par l'État font partie de la grande voirie, » et le conseil d'État français, par un avis du 5 novembre 1874, rappelant le susdit article, déclarait inadmissible l'hypothèque sur les chemins de fer. Aucoc, *L'hypothèque sur les chemins de fer;* dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. V, p. 81.

(2) Voir Meili, *das Pfand und Concurs-Recht der Eisenbahnen*, p. 60 et suivantes; *Revue*, t. XII, p. 333-334.

compris au nombre de ceux qui sont susceptibles d'hypothèque selon la loi civile. En France, quoique les cahiers des charges des chemins de fer de construction relativement ancienne fournissent beaucoup d'arguments pour conclure que le droit des compagnies est personnel et non réel, et par conséquent non susceptible d'hypothèque selon le code civil français, qui limite l'hypothèque à certains droits personnels, la doctrine penche pour l'admissibilité de l'hypothèque même sur les chemins de fer les plus anciens, et la reconnaît sans hésiter sur les plus récents, relativement auxquels le droit réel des compagnies résulte avec évidence des actes de concession (1).

En Italie, comme le démontre M. Mancini(2) avec une exactitude mathématique, on devrait pour contester ce droit s'élever contre la disposition explicite du code civil et contre les termes des actes de concession, et la faculté de constituer l'hypothèque a pour elle, outre l'autorité de M. Mancini, celle de M. Chiesi(3) et une décision de la cour de cassation de Florence en date du 11 avril 1870(4). Du moment où il en est ainsi, une déclaration de principe aurait été superflue en Italie; mais il neserait pas inutile d'imiter l'exemple de la Suisse et de l'Autriche-Hongrie, qui ont promulgué des lois spéciales sur l'hypothèque des chemins de fer (5), et cela, soit pour donner à cette institution les formes les plus opportunes, soit pour régler de la manière la plus convenable les droits des parties. Dans les lois citées, par exemple, nous trouvons des articles qui établissent quels sont les objets mobiliers et immobiliers qui constituent l'accessoire des chemins de fer; qui déclarent que la société, malgré l'hypothèque, est libre de disposer de son patrimoine pour tous les actes concernant son exercice, tels que démolition de vieux édifices et construction d'édifices nouveaux, vente de terrains jugés inutiles pour l'intérêt de la société, etc.; qui établissent (art. 7 de la loi suisse) que l'hypothèque ne préjudicie pas aux droits des possesseurs d'obligations sociales émises avec la clause de priorité vis-à-vis de quelque autre titre social que ce soit. Toutes ces dispositions semblent d'une utilité incontestable; il est vrai

(1) Batbie, *Traité de droit public et administratif*, t. VII, n° 256; Lamé-Fleury, *Code annoté des chemins de fer;* Dalloz, *Privilèges et hypothèques*, n° 842.

(2) Les chemins de fer en Italie sont-ils susceptibles d'hypothèque au profit des créanciers des sociétés concessionnaires ? (*Rivista italiana di diritto*, 1869.)

(3) *Il sistema ipotecario illustrato*, vol. III, chap. III, n° 582.

(4) *Raccolta di giurisprudenza italiana*, XXII, I, 402.

(5) Loi hongroise du 7 avril 1868; loi autrichienne du 19 mai 1874; loi fédérale suisse du 24 juin 1874.

cependant que la matière a encore besoin d'être étudiée en Italie, et que sa solution trouvera une place plus convenable, comme cela a eu lieu chez les autres nations, dans une loi spéciale que dans le code de commerce.

45 — Le projet italien, imitant en cela, du reste, la généralité des autres législations, ne contient aucune règle sur les *actions privilégiées*, ou de *priorité*, selon la dénomination appliquée à ces titres en Allemagne. Il prévient cependant l'objection que plusieurs arrêts français ont cru trouver à ces titres dans le texte de l'art. 34 du code de commerce français, lequel dispose que les actions doivent être de valeur égale. Le projet déclare, en effet, à l'art. 162, qu'on peut déroger dans l'acte constitutif social au principe de l'égalité de valeur des actions et de l'égalité des droits conférés aux possesseurs.

La raison du silence du projet des actions privilégiées doit être cherchée certainement dans l'état de choses qui existe en Italie, état qui se maintient encore tel qu'un savant écrivain, l'avocat César Norsa, de Milan, le résumait dans une lettre au professeur Munzinger (1). Nous ne pouvons, par conséquent, faire mieux que de rapporter cette lettre: « Après avoir examiné avec soin les revues principales et les journaux de jurisprudence italiens, dit M. Norsa, je n'ai rencontré aucune décision d'autorité judiciaire qui concerne directement la question par vous posée; des personnes très versées en jurisprudence et dans les affaires relatives aux sociétés m'ont même assuré que jamais pareille question ne s'est présentée en Italie. Quelques sociétés ont émis, il est vrai, des actions privilégiées ou temporaires, outre leurs actions originaires et ordinaires, mais jamais aucune controverse n'a été soulevée au sujet de la priorité des unes sur les autres. On n'a donc pas de décisions pratiques sur la matière, et la loi garde le silence; on ne trouve rien sur cette question, même dans les statuts des sociétés; si quelque société a émis des actions de priorité, c'est postérieurement à sa fondation et par délibération de l'assemblée. Cela tient probablement à ce que l'esprit d'association et des grandes entreprises ne s'est que très récemment développé en Italie. »

Malgré cela, comme ces questions peuvent surgir en Italie aussi dans l'avenir, et que l'expérience des actions de priorité chez plusieurs nations, surtout en Allemagne et en Angleterre, a établi plusieurs principes à ce sujet, il n'aurait pas été hors de propos de s'en occuper dans le projet.

(1) Cette lettre a été produite par l'*Union des chemins de fer suisses* dans un procès que cette compagnie a soutenu contre des possesseurs d'actions de priorité.

On pourrait multiplier les exemples de questions relatives aux actions de priorité qui peuvent fournir matière à controverse et pour la solution desquelles les matériaux ne manqueraient pas. La question fondamentale est celle de la nature juridique de pareils titres. On se demande si ce sont de vraies actions ou des obligations, et pour y répondre, il faut avant tout se rendre compte de leurs caractères distinctifs. Ce qui a contribué à faire naître une grave confusion dans la matière, c'est l'impropriété des termes; en effet, en Allemagne, de 1840 à 1846, on appliqua la dénomination de *Prioritäts-Aktien* à des titres qui étaient de vraies obligations (1), ce qui a induit en erreur même récemment certains jurisconsultes, qui qualifient indistinctement d'obligations toutes les actions privilégiées (2). La confusion s'accrut ensuite par le fait de la garantie, de la part du gouvernement, d'un certain intérêt en faveur des possesseurs d'une catégorie d'actions déterminée, (comme c'est le cas en Italie pour les actions privilégiées des chemins de fer romains), ce qui a conduit un écrivain à énoncer la maxime que dans tous les cas où l'intérêt était garanti, même si la garantie émanait de la société et non du gouvernement, les titres pouvaient revêtir néanmoins, eu égard aux dispositions des statuts sociaux, le caractère des actions (3). La distinction entre l'actionnaire et le créancier social ne peut être inférée que du fait que les sommes apportées appartiennent ou non au patrimoine de la société, fait qui ne se présente que lorsqu'il existe un droit sur les dites sommes pour les tiers créanciers de la société. Or, il est évident que ce droit serait lésé si le possesseur du titre pouvait percevoir les intérêts sur autre chose que sur le revenu net de la société. Il résulte aussi de là que l'on ne peut attribuer le caractère d'actions aux titres, quand les possesseurs ne sont pas seulement égalés aux créanciers sociaux, mais sont placés avant eux, bien que ce ne soit que sur une partie du patrimoine de la société, comme c'est le cas pour des lignes de chemin de fer succursales, qui en Allemagne se trouvent particulièrement engagées en ce qui concerne certaines catégories des titres improprement appelés actions de priorité. Les actions *lettre B* du chemin de fer de Magdebourg-Leipzig nous fournissent un exemple de cette combinaison; il est déclaré en effet à leur égard dans le § 9 du contrat y relatif, en date du 25 juin 1862, que les possesseurs des obligations émises par la société, qui exploite les deux

(1) Meili, *die Lehre der Prioritätsactien*, p. 13.
(2) Voir Becker, dans la *Zeitschrift* de Goldschmidt, *Neue Folge*, vol. I, p. 61.
(3) Meili, *op. cit.*, p. 61.

lignes, n'ont aucun droit sur la ligne succursale Halle-Cassel affectée aux dites actions. Ce paragraphe, si l'on conférait aux titres la qualité d'actions, exprimerait une absurdité; car l'on ne peut admettre qu'une société, plus qu'un simple particulier, soustraie aux prétentions de ses propres créanciers, sans leur consentement, une partie de son patrimoine (1); et l'on en doit conclure qu'il est fait aux possesseurs des titres en question une position de créanciers munis d'une garantie réelle, sur une ligne déterminée, ce qui exclut évidemment le caractère d'actionnaire. Cela posé, nous pouvons établir le principe que, pour qu'il s'agisse d'actions, il faut que le possesseur ait droit, soit au remboursement du capital, soit au paiement des intérêts, sans préjudice des tiers créanciers de la société, et que par conséquent le remboursement ait lieu sur les bénéfices nets de l'exercice annuel, ou, ce qui est la même chose, sur des fonds provenant de sources étrangères au capital social, comme c'est le cas quand il s'agit de garantie gouvernementale, la contribution de l'État entrant dans cette hypothèse aux lieu et place des bénéfices nets qui ont fait défaut dans l'exercice social.

C'est d'après ces principes qu'on jugera s'il faut appliquer à certains titres les règles de droit concernant les actions, ou les règles qui concernent les obligations.

Les actions de priorité, ainsi distinguées des obligations, constituent par rapport aux actions ordinaires des titres munis d'un droit de préférence, qui se rapporte parfois seulement à l'intérêt, et parfois aussi au remboursement du capital. Cette position en tout ou en partie intermédiaire entre les créanciers sociaux et les associés étant une fois fixée, on reste toujours sur le terrain de l'action de priorité, et il est par suite indifférent que l'on attribue ou non aux possesseurs du titre, outre l'intérêt, une co-participation dans le dividende social, soit sur le pied de l'égalité avec les autres actionnaires, soit pour une quote-part différente, soit d'une manière absolue, soit après prélèvement d'un certain intérêt attribué aux possesseurs des actions ordinaires. Il est également indifférent que les actionnaires privilégiés aient ou non droit de vote dans les assemblées sociales, ou que, même ayant droit de vote, ils le possèdent dans une proportion moindre que les autres actionnaires. comme cela a lieu dans les compagnies de chemins de fer allemandes,

(1) STROMBECK, *Ueber Prioritäts-Stammactien*, dans l'*Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- u. Wechselrechts*, vol. XXXIII, p. 27 et suivantes.

qui ordinairement accordent une voix par cinq actions ordinaires ou par dix actions de priorité. Les titres en question ne perdent pas non plus le caractère d'actions, quand le remboursement en est établi avant le terme de l'exercice social au moyen du tirage au sort d'une manière analogue à ce qui arrive souvent pour les obligations, pourvu que le paiement se fasse également dans ce cas sur l'actif net social au moment du remboursement, parce que, dans toute société, il est très admissible que le lien contractuel dure moins longtemps pour certains associés que pour d'autres. Le droit de priorité se trouve aussi parfois gradué entre plusieurs séries de titres, tous privilégiés en comparaison des actions originaires, mais avantagés aussi les uns vis-à-vis des autres, comme cela a lieu dans la *Wilhelmsbahngesellschaft* qui contient trois séries d'actions privilégiées(1).

Le caractère des actions de priorité une fois fixé, il s'agit de savoir si le droit de préférence garanti appartient aux porteurs vis-à-vis de la société ou vis-à-vis des actionnaires ordinaires. M. Meili(2) est partisan de cette seconde opinion, en faveur de laquelle s'est prononcé le tribunal suprême de commerce de Leipzig par une décision du 13 avril 1875. M. Meili appuie son opinion sur le fait que la société ne garantit pas aux actionnaires privilégiés l'existence du dividende, mais simplement que, s'il y a réellement des bénéfices sociaux, certains actionnaires seront placés avant les autres, en vertu d'un pacte dont les parties, sont d'une part les associés préférés et de l'autre les associés qui subissent la préférence. L'opinion contraire est soutenue par M. Strombeck (3), qui se base essentiellement sur le motif irréfutable qu'admettre de la part d'actionnaires individuels des conventions qui obligent le patrimoine social, est une absurdité légale. L'objection de M. Meili, que la société ne garantit rien sur le dividende, est insoutenable, ainsi qu'il est aisé de le comprendre, parce que la garantie, quoique subordonnée à la vérification des bénéfices, ne cesse pas d'exister effectivement. Pour éviter les controverses, il suffirait qu'une loi énumérât les éléments essentiels de l'action de priorité, qu'elle constatât son caractère d'action véritable, et ne laissât pas d'ambiguité sur la thèse que nous venons de développer : que les droits

(1) STROMBECK, ouvr. cit., *Tabellen*.
(2) Ouvr. cit., p. 60.
(3) Ouvr. cit , p. 400 et suivantes,

qui en dérivent appartiennent aux possesseurs vis-à-vis de la société, et non contre les actionnaires ordinaires.

La qualité d'actions, propre aux actions de priorité, et leur position privilégiée vis-à-vis des autres actions, fournissent les raisons de décider, dans la supposition que les statuts sociaux se taisent à ce sujet, diverses questions qui se présentent dans la pratique à cet égard. Parmi ces questions, les plus remarquables sont les suivantes : si l'assemblée sociale a le droit d'émettre des actions privilégiées sans l'assentiment unanime des actionnaires ordinaires; si la position faite aux actionnaires privilégiés peut être changée sans leur consentement; si les actions de priorité, outre l'intérêt qui leur est garanti, ont le droit de participer au dividende du surplus des bénéfices qui se produiraient dans l'exercice social; si l'intérêt manquant dans l'exercice d'une année grève les bénéfices des années suivantes; si la priorité garantie pour l'intérêt s'étend au remboursement du capital.

La première question surgit dans le cas où les actions de priorité seraient émises à une autre époque que les actions ordinaires; car s'il n'en est pas ainsi, le droit des souscripteurs des actions ordinaires a été établi dès l'origine avec la limitation résultant du privilège accordé aux autres actions, et leur consentement résulte implicitement de l'acte de souscription. Mais si l'émission des actions de priorité a lieu postérieurement à l'émission des actions ordinaires, la controverse subsiste sur le point de savoir si l'assemblée, qu'on suppose investie du pouvoir d'augmenter le capital social, peut aussi constituer les nouvelles actions comme privilégiées, vis-à-vis des anciennes. En Suisse, un jugement arbitral prononcé entre l'*Union des chemins de fer suisses* et trois de ses actionnaires ordinaires, dans le cas en question, prononça en faveur des actionnaires, et une sentence semblable a été rendue par deux décisions américaines (1). M. Strombeck (2) réfute longuement une semblable maxime.

Les partisans de la négative s'appuient sur le principe que l'associé ne peut pas être assujetti à des limitations de ses droits non prévues par les statuts ou par la loi (3). Le fait que l'assemblée est autorisée, par le statut ou par la loi, à modifier en général les statuts, ne suffit pas pour conclure différemment, car ce pouvoir général de modifications statutaires, ayant pour objet de rendre simplement possibles des changements dans l'orga-

(1) Meili, ouv. cit., p. 6.
(2) L. cit., p. 480 et suivantes.
(3) Voir Lescoeur, ouvr. cit., n° 264.

nisation de la collectivité sociale sans sortir du champ d'action qui lui est tracé[1], ne peut pas s'étendre aux clauses du statut même, dont l'altération dépasserait de ce champ d'action, et par rapport auxquelles la collectivité sociale figure comme un contractant avec chaque associé, et il va de soi que les stipulations concernant les dividendes entrent dans cette catégorie. Le cas actuel est identique à celui ou l'on dérogerait à la clause, non interdite par la loi, qui garantirait aux actionnaires ordinaires un certain intérêt annuel sur les bénéfices nets.

Les partisans de l'affirmative reconnaissent au contraire dans l'émission des actions de priorité une simple forme de stipulation de prêt[2]. En outre, certains auteurs, même parmi ceux qui ne nient pas que le cas est tout à fait différent du prêt, croient néanmoins que l'assemblée peut décider à ce sujet, avec effet obligatoire même pour la minorité[3], et cela en rangeant cette matière, contrairement à l'évidence, parmi celles qui intéressent simplement la collectivité et non chaque associé.

Pour démontrer combien il y a peu de rapport entre ce cas et le prêt, il suffit de rappeler que les actionnaires privilégiés sont de vrais associés. Et cela posé, attribuer à cet égard à la majorité le droit souverain, même (si telle est, comme dans le projet italien, la règle adoptée pour les prêts en général) en en subordonnant l'exercice à certaines majorités exceptionnelles, ce serait attenter au droit de chacun des actionnaires ordinaires. Le cas, cependant, ne rentre pas tout à fait parmi les limitations que le projet italien (art. 156) permet d'imposer à la minorité par dérogation aux statuts si l'on obtient l'adhésion d'une majorité déterminée. Mais comme il y a des circonstances, surtout dans les compagnies de chemins de fer, où il est impossible de se procurer de l'argent autrement que par l'émission d'actions de priorité, il pourrait être utile d'avoir un texte de loi spécial qui facilitât cette opération aux sociétés par actions, même quand les statuts ne l'auraient pas expressément prévue.

De même qu'on ne peut créer d'actions de priorité sans l'assentiment unanime des actionnaires ordinaires, si les statuts n'en ont pas disposé

(1) Redfield, *The law of railways*, p. 516, 517.

(2) D'après ces considérations il y a des auteurs (par ex. Strombeck, *ut supra*) qui croient que l'assemblée à le pouvoir de modifier en général les statuts, par suite du caractère même des sociétés par actions, indépendamment de toute clause quelconque exprimée à ce sujet, et l'art. 215, cité plus haut, du code allemand est la résultante de ces idées, quoique il en outrepasse même la portée.

(3) Strombeck, *ut supra*.

autrement dès l'origine, de même le privilège ne peut pas être retiré sans le consentement de chaque actionnaire privilégié. En effet, nous sommes encore ici sur le terrain de ces dispositions statutaires qui ne constituent pas seulement le système organique de l'association, mais qui comportent aussi un contrat entre la collectivité sociale et l'associé individuel. L'assemblée sociale ne pourrait pas non plus à la majorité des voix, s'il n'existe pas une clause qui l'y autorise, émettre une nouvelle série d'actions privilégiées avec préférence sur les séries précédemment émises, et cela par les raisons développées tout à l'heure, qui ne permettent pas de léser les actionnaires ordinaires au moyen d'une première émission d'actions de priorité. On peut au contraire, dans les formes voulues pour l'augmentation du capital social, de même qu'on peut émettre de nouvelles actions ordinaires, émettre aussi de nouvelles actions de priorité, en leur attribuant le même ordre de préférence établi pour celles de première émission.

La troisième question n'offre pas non plus de difficulté. On ne peut en effet soutenir que la garantie d'intérêt sur les bénéfices nets limite par elle-même dans la mesure de cet intérêt la participation des actionnaires privilégiés au dividende, parce qu'une telle garantie n'enlève pas aux titres leur caractère d'actions, et que, par conséquent, les porteurs ont tous les droits appartenant aux actionnaires quand il n'est pas fait des réserves expresses au moment de l'émission. Une réserve habituelle, par exemple, est celle que nous avons vue plus haut et par laquelle on stipule qu'après payement de l'intérêt des actions privilégiées un certain intérêt sera réservé également aux actions ordinaires; mais dans ce cas aussi, s'il existe ensuite un excédent de bénéfices, à défaut de clause contraire, celui-ci devra être attribué également à tous les actionnaires indistinctement, soit ordinaires, soit privilégiés.

La quatrième question, celle de savoir si l'intérêt garanti sur les bénéfices nets aux actions de priorité, qui aurait fait défaut en tout ou en partie dans un exercice, grève ou non les exercices suivants, a donné lieu à des controverses qui ont été diversement tranchées par les tribunaux. En Angleterre, deux jugements prononcés en 1857 et en 1859 contre la *Great Northern Railway Company* ont admis le principe le plus favorable aux actionnaires privilégiés, et en conséquence de ces décisions plusieurs compagnies ont stipulé expressément que la garantie ne passerait pas d'un exercice à l'autre(1).

(1) Meili, ouvr. cit., p. 75.

En Suisse, la question a été décidée dans un sens opposé contre la société de chemins de fer l'*Union suisse*, et l'arrêt de cour d'appel porte la date de 1873[1]. Il en a été de même en Allemagne par une décision du tribunal suprême de commerce de Leipzig, du 13 avril 1875. La question serait simple si on pouvait la réduire à l'interprétation des mots *bénéfices nets* et voir si ces mots se rapportent à chaque exercice annuel pris séparément, ou bien à l'ensemble des exercices. Mais comme cette expression peut avoir les deux sens, le seul parti sage c'est de conclure, comme on le fait généralement aujourd'hui en Allemagne, que dans le doute les droits de préférence doivent être entendus dans un sens restrictif, et que, par conséquent, quand il ne résulte pas des circonstances spéciales de l'émission qu'on a entendu grever l'ensemble des exercices, la société ne doit pas payer sur ses revenus successifs les dividendes qui font défaut partiellement ou en totalité dans un exercice donné. Ainsi la question, de juridique, se transforme en question de fait[2], et le plus souvent, à défaut d'une clause du contrat qui stipule le paiement des intérêts arriérés, il sera très difficile de trouver des arguments qui autorisent à l'exiger, ce qui a induit des écrivains de valeur, tels que MM. Borchardt[3], Anschütz et Völderndorff[4 à déclarer nettement que cette obligation ne peut être admise s'il n'existe pas à cet égard une convention expresse.

Le même raisonnement sert à résoudre l'autre question, celle de savoir si la priorité accordée pour le dividende s'applique aussi au remboursement du capital[5]. En effet, il y a également ici lieu de ne pas présumer des droits de préférence[6]. On ne peut dire que l'idée de la priorité emporte que le privilège s'applique aussi au capital[7], car on ne peut pas apprécier d'une manière abstraite une position juridique qui est déterminée d'une manière concrète par l'accord entre les parties, et c'est seulement d'après cet accord, qui doit être entendu suivant les règles communes d'interprétation légale, qu'on peut déterminer la por-

(1) Ibid., p. 134 et suivantes.

(2) Voir STROMBECK, ouvr. cit., p. 66 et suivantes.

(3) Lettre au prof. Münzinger dans les actes du procès suisse cité.

(4) *Comm. zum allg. deutschen Handelsgesetzbuch*, p. 49.

(5) RENAUD, *Aktiengesellschaften*, p. 686, et ANSCHUETZ et VÖLDERNDORFF, ouvr. cit., p. 499, adoptent comme règle qu'on ne peut admettre la préférence si elle n'a pas été expressément convenue.

(6) Voir MEILI, ouvr. cit., p. 82; STROMBECK, ouvr. cit., p. 95.

(7) Cette opinion a été soutenue dans le procès suisse cité plus haut.

tée du mot employé, *priorité*. On ne peut pas non plus s'arrêter à l'interprétation de M. Becker (1), que la garantie de la rente annuelle, assurée aux actionnaires de priorité, implique qu'ils aient lors de la liquidation sociale l'équivalent en capital, ou qu'ils aient droit à la continuation de la rente; car la garantie est accordée seulement sur les bénéfices nets et ne grève aucunement par conséquent le capital social.

Le projet italien aurait pu se prononcer sur tous ces points, et aurait ainsi prévenu l'éventualité de contestations entre les sociétés et les actionnaires.

(1) Ouvr. cit., p. 82 et suivantes.

L'UNIFICATION DE LA PROCÉDURE CIVILE
EN ALLEMAGNE ET EN SUISSE.

—

ÉTUDE

PAR

M. CHARLES BROCHER,

Professeur à l'Université de Genève.

—

Quatrième article (1).

—

CHAPITRE III. — *Moyens de recours.*

Nous devons nous attendre à rencontrer ici de grandes difficultés, résultant de ce que la terminologie des deux langues ne correspond pas toujours exactement et de ce que, de part et d'autre, cette terminologie n'est pas toujours fixée d'une manière stable et générale.

Nous voulons, toutefois, nous efforcer de donner une idée suffisante des règles suivies en cette matière par la procédure allemande. Le lecteur nous pardonnera les circonlocutions auxquelles le désir d'être exact pourra nous conduire.

Ce chapitre se divise convenablement en deux sections traitant, l'une de recours ordinaires portés à un tribunal supérieur, l'autre de recours extraordinaires qui doivent être généralement soumis au même tribunal ou même, dans certains cas, à un tribunal inférieur.

SECTION I. — *Recours ordinaires soumis à un tribunal supérieur.*

Cette première catégorie fait l'objet du livre III de la loi, livre qui se divise en trois sections sous les rubriques de l'appel, de la revision et de la plainte ou du grief (*Beschwerde*), mots dont le sens ressortira des définitions qui seront données plus tard. Nous consacrons un paragraphe spécial à chacun de ces trois sujets.

§ 1. *L'appel* a lieu contre les décisions définitives prises en première instance. Il en est de même au sujet des décisions qui les ont précédées,

(1) Voyez ci-dessus, p. 281-303 ; t. XII, p. 137-153 et 485-512.

à moins que celles-ci ne soient inattaquables aux termes de la loi, ou soumises au troisième genre de recours mentionné ci-dessus (*Beschwerde*) (art. 472 et 473). L'appel des jugements rendus par les tribunaux inférieurs (*Amtsgerichte*) doit être porté devant les tribunaux de district ; celui des jugements rendus en première instance par ces derniers est porté devant les tribunaux supérieurs du pays; le tout sans limites fixées quant à la valeur (1).

Le jugement par défaut ne peut être frappé d'appel, par la partie contre laquelle il a été prononcé, que dans le cas où il ne serait pas susceptible d'opposition et où l on prétendrait qu'il n'y avait pas lieu à défaut (art. 474).

L'appel ne peut être intenté que dans le délai d'un mois qui suit la notification du jugement. La notification peut se faire en même temps que l'appel, mais ce dernier acte est nul s'il intervient avant l'accomplissement de cette formalité (art. 477).

L'intimé peut appeler incidemment, lors même qu'il aurait renoncé à ce recours ou laissé passer le délai fixé ci-dessus. Cette procédure perd ses effets si l'appel principal est retiré ou déclaré non recevable, à moins qu'elle ne soit intervenue dans le délai ordinaire (art. 482 et 483).

Le litige recommence en appel, dans les limites qui résultent des conclusions prises par les parties (art. 487).

La demande ne peut y être changée, même avec le consentement de la partie adverse (art. 489). Ce serait sauter un degré de juridiction.

Les exceptions tendant à s'opposer au procès ne peuvent s'y produire que s'il ne pouvait pas y être valablement renoncé, ou si la partie qui les invoque rend probable (*glaubhaft macht*) que, sans qu'il y ait eu de sa faute, elle n'a pas pu les présenter en première instance (art. 490).

De nouveaux moyens peuvent être invoqués en appel; on peut, spécialement, y produire de nouveaux faits et y proposer de nouvelles preuves.

Sous réserve des cas autorisés par l'article 240, n^{os}2 et 3, on ne peut y formuler de nouvelles demandes que si elles doivent opérer une compensation et s'il est rendu probable que, sans qu'il y ait eu de sa faute, la partie qui les produit n'a pas pu s'en prévaloir en première instance (art. 491).

(1) Voir la loi d'organisation judiciaire, articles 71 et 123. Voir aussi le commentaire de M. DE SARWEY sur l'article 472 de la loi de procédure et la page 67 de l'écrit de M. DE BAR cité plus haut.

On peut y faire les déclarations qu'on a négligé ou refusé de faire en première instance, sur les faits, les documents ou les délations de serment se rapportant au litige (art. 493).

Le tribunal d'appel doit vérifier d'office si le recours est recevable et s'il y a été régulièrement procédé (art. 497).

Le jugement de première instance ne peut être modifié que dans les limites de la demande qui en est faite (art. 498).

L'affaire dont il y a lieu de continuer à s'occuper, doit être renvoyée devant les premiers juges dans les cas suivants :

1° Si le jugement attaqué a déclaré une opposition non recevable;

2° S'il n'a prononcé que sur des exceptions tendant à s'opposer au procès;

3° Si la demande étant contestable quant à sa base et quant à sa teneur, le jugement n'a statué que sur le premier point, conformément à l'article 276;

4° Si les droits ont été réservés quant au fond, dans un procès s'appuyant sur un titre ou sur une lettre de change et régi par les articles 555 et suivants;

5° S'il s'agit d'un jugement par défaut.

Dans le cas prévu sous le numéro 2 le tribunal d'appel doit statuer définitivement sur toutes les exceptions tendant à s'opposer au procès (art. 500).

Si la procédure suivie en première instance est entachée d'un vice essentiel, le tribunal d'appel peut renvoyer l'affaire aux premiers juges, après avoir mis à néant le jugement et la procédure défectueuse (art. 501).

La procédure par défaut suivie en première instance s'applique en appel dans les limites de ce que la nature des choses comporte (art. 504).

§ 2. *Le recours en revision* doit être porté devant le tribunal impérial. (Loi d'organisation judiciaire, art. 135.) Il a lieu contre les jugements définitifs rendus en appel par les autres tribunaux supérieurs (*Oberlandsgerichte*).

S'il s'agit de droits de fortune, ce mode de procéder n'est admissible qu'autant que la valeur du litige dépasse la somme de quinze cents marcs.

On fait, toutefois, abstraction de la valeur, 1° s'il s'agit de l'incompétence du tribunal, de l'irrecevabilité de l'action ou de celle de l'appel; 2° si le litige est de la compétence exclusive des tribunaux de district,

quelle qu'en puisse être la valeur (art. 507 à 509 combinés avec l'art. 70 de la loi d'organisation judiciaire).

La revision est admissible contre les décisions qui ont précédé le jugement définitif, à moins que celles-ci ne soient inattaquables aux termes de la loi, ou qu'elles ne soient soumises au genre d'action que nous avons désigné sous le nom de grief ou plainte, *Beschwerde* (art. 510).

Il n'y a lieu à revision que si le jugement porte violation d'une loi de l'empire ou d'une loi dont l'autorité s'étend en dehors de la circonscription du tribunal d'appel (art. 511).

Les articles 512 et 513 indiquent dans quel cas il y a violation de la loi. Ils contiennent, à cet égard, une assez longue énumération.

La revision peut être demandée incidemment et, dans ce cas, les règles énoncées ci-dessus au sujet de l'appel peuvent trouver leur application (art. 518, 482 et 483 combinés).

Les faits constatés par le jugement attaqué doivent servir de base à la décision future. On peut cependant tenir compte de ce que certains faits auraient été, contrairement à la loi, admis, passés sous silence ou supposés produits (art. 524 et 516 combinés).

Il faut accepter les conséquences qui dérivent des décisions adoptées par le tribunal d'appel sur l'existence et sur la portée de lois dont la violation ne saurait être invoquée comme moyen de revision (art. 525 et 511 combinés).

La revision ne doit pas être admise, bien qu'il y ait eu violation de la loi, si le jugement se justifie par d'autres considérations (art. 526).

Si le jugement est annulé, la cause est renvoyée pour un nouvel examen devant le tribunal d'appel.

Celui-ci doit prendre comme base de son nouveau jugement les considérations de droit qui ont fait annuler le premier.

Le tribunal saisi d'une demande en revision doit statuer lui-même sur le fond du litige :

1° Si la nullité n'a été prononcée que pour fausse application de la loi aux faits constatés et si cet état de faits permet de statuer immédiatement ;

2° Si le jugement a été mis à néant pour cause d'incompétence du tribunal ou de non recevabilité de l'action.

Le litige peut, dans ces deux cas, être renvoyé au tribunal d'appel pour un nouvel examen et une nouvelle décision, quand il se présente

la question de savoir si celle-ci ne peut pas s'appuyer sur des lois dont la violation ne saurait être un motif de revision (art. 528).

§ 3. *Recours par plainte ou grief* (*Beschwerde*). L'exposition de ce sujet présente des difficultés provenant, soit de la terminologie, soit du fond même des idées.

Le mot allemand *Beschwerde*, qui désigne généralement un mal, une plainte ou un grief, revêt ici un sens technique qui n'a pas de correspectif spécial en français.

Le genre de recours auquel il se rapporte n'a point été ramené à quelque définition générale et paraît contenir des espèces assez diverses (1).

On nous le représente comme portant sur des points d'une importance secondaire et réclamant, avant tout, une solution prompte et peu coûteuse (2).

Il y a lieu d'y recourir, suivant l'article 530, dans les cas spécialement prévus par la loi et contre les décisions non définitives, qui ne doivent pas être précédées de débats oraux et qui refusent d'obtempérer à une demande se rapportant à la procédure.

Il est porté devant le tribunal immédiatement supérieur à celui duquel émane la décision critiquée et ne donne pas nécessairement lieu à un débat oral (articles 531 et 536).

SECTION II. - *Recours exceptionnels soumis au même tribunal ou même, dans certains cas, à un tribunal inférieur.*

Cette section correspond au livre IV de la loi. Sous le titre général de reprise d'instance, *Wiederaufnahme des Verfahrens*, ce livre s'occupe de deux actions spéciales ayant pour but d'obtenir la nullité d'une décision ou une restitution en entier destinée à écarter les désavantages qui pourraient en résulter.

On pourrait s'attendre à retrouver ici le recours par voie d'opposition contre ce que nous appelons un jugement par défaut; mais l'acte que nous qualifions de la sorte est, en procédure allemande, moins un jugement ayant pour but et pour effet de résoudre une controverse, qu'une peine prononcée comme sanction nécessaire à la bonne administration

(1) Voir les articles 530 à 540 combinés avec les articles 46, 49, 68, 97, 99, 118, 126, 229, 290, 301, 345, 352, 355, 367, 371, 374, 579, 604, 619, 621, 639, 701, 813, 815, 829.

(2) Voir DE BAR, p. 67 de l'écrit déjà cité et le commentaire de M. DE SARWEY, t. I, p. 711.

de la justice. Cela paraît tout particulièrement naturel dans un système de procédure qui repose sur la libre appréciation des tribunaux. Les mots allemands *Versaümnissurtheil* et *Ungehorsamsverfahren* indiquent très bien l'idée d'une peine prononcée contre la négligence ou la désobéissance [1]. C'est un sujet dont nous nous sommes déjà occupé et sur lequel nous ne reviendrons pas.

Les deux procédures dont il s'agit ici, supposent un jugement passé en force de chose jugée; elles fournissent une dernière ressource à laquelle on peut recourir quand les autres moyens font défaut.

Elles ont en conséquence, un caractère exceptionnel; il faut s'attendre à y rencontrer des restrictions et des complications. Nous devons nous contenter d'en donner une idée générale.

Si ces deux actions sont intentées simultanément, on s'occupe, en premier lieu, de celle par laquelle la nullité du jugement est réclamée.

Cette demande en nullité doit remédier à diverses irrégularités survenues dans la composition du tribunal et dans la représentation des parties (art. 542).

La restitution en entier peut être demandée sous les conditions et dans les cas énoncés, articles 543 à 546. Il s'y agit de faux serments prêtés par la partie adverse, un témoin ou un expert; de faux documents pris comme bases; de certains actes frauduleux reprochés à l'adversaire, à un juge ou à l'un des représentants des parties; de la réformation d'un jugement pénal pris en considération; d'un document qu'on est mis eu état de produire et qui doit conduire à une solution plus avantageuse (art. 543).

Les dispositions assez compliquées de l'article 547 indiquent devant quel tribunal ces deux recours doivent être portés suivant les cas divers qu'il prévoit [2].

Nous nous demandons en terminant ce chapitre par quel moyen l'on devrait attaquer un jugement dans l'instance duquel on ne serait pas intervenu. C'est un sujet dont la base tout au moins paraît être de la compétence de la loi statuant sur le fond du droit: il faut avant tout savoir dans quelle mesure un tel jugement doit être opposable. L'article 66 de notre loi semble renvoyer cette question au code civil.

(1) Voir les développements donnés à cet égard par M. DE CANSTEIN, page 254 de l'ouvrage déjà cité.

(2) Voir l'exposé des motifs cité par M. DE SARWEY, sous l'article 547. Voir aussi page 70 du t. II du même ouvrage.

Chapitre IV. — *Procédures spéciales ou exceptionnelles.*

Les règles que nous avons énoncées jusqu'à ce moment, se rapportent, généralement, au droit commun; nous devons nous occuper, actuellement, d'un certain nombre de procédures exceptionnelles ou spéciales plus ou moins justifiées par la nature des choses. Chacune d'elles fera l'objet d'un paragraphe.

§ 1. *Réclamations fondées en titres* (*Urkundenprozesse*). On peut réclamer le bénéfice de cette procédure quand on demande une certaine quantité d'argent ou d'autres choses fongibles, ou des valeurs en papier, et que tous les faits sur lesquels on s'appuie peuvent être établis par titres (art. 555).

Dans ce genre d'actions, les exceptions tendant à s'opposer au procès ne sont pas un obstacle à ce qu'on aborde le fond. Le tribunal peut cependant ordonner, même d'office, que ces deux catégories de questions soient traitées à part (art. 557).

Les demandes reconventionnelles ne sont pas admises. Des titres ou la délation de serment sont les seules preuves admissibles au sujet de la sincérité ou de la non sincérité des titres produits et au sujet de faits autres que ceux dont il s'agit en l'article 555 (art. 558).

Les moyens invoqués par le défendeur doivent être rejetés comme inadmissibles en pareille procédure, quand ils ne sont pas justifiés par le genre de preuves exigé (art. 561).

Cette procédure étant liée à des conditions qui lui sont propres. le demandeur peut, s'il n'y satisfait pas, être débouté, malgré le défaut du défendeur (art. 560).

Le défendeur qui a contesté la demande sans réussir à la faire repousser, doit obtenir, dans tous les cas, des réserves pour agir suivant les formes ordinaires contre les effets du jugement; mais cet acte doit être provisoirement assimilé à un jugement ordinaire quant aux moyens de recours et quant à l'exécution (art. 562 à 564).

§ 2. *Les lettres de change* sont tout particulièrement propres à justifier ce genre de procédure, parce qu'il est généralement nécessaire qu'elles reçoivent une exécution prompte et régulière. Quelques règles spéciales sont admises en ce qui les concerne, par les articles 565 à 567.

§ 3. *Les contestations relatives au mariage* réclament aussi des règles spéciales.

Si une femme allemande est abandonnée par son mari, elle peut agir

contre lui, devant le tribunal du dernier domicile qu'il a occupé sur le territoire de l'empire (art. 568).

Le ministère public a le droit d'intervenir en de telles instances dont les phases diverses doivent lui être dénoncées d'office. Il peut même y invoquer de nouveaux faits et y produire de nouveaux moyens de preuve, s'il s'agit de maintenir le mariage (art. 569).

Les articles 585 et suivants lui donnent des droits plus étendus en matière de nullité absolue. Il peut même dans ce cas, intenter lui-même l'action(1).

S'il s'agit de divorce, de séparation de corps(2), ou de rétablissement de la vie conjugale, le président ne doit pas fixer le délai pour les débats oraux, sans avoir tenté, si possible, un essai de conciliation (art. 570 à 573).

Des faits nouveaux peuvent être invoqués jusqu'à la fin des débats oraux qui précèdent le jugement.

Les règles de procédure ordinaires subissent un certain nombre de modifications par suite de considérations d'ordre public prévalant en cette matière (art. 577, 578, 582, 583 etc.). S'il s'agit de divorce, de séparation de corps ou de rétablissement de la vie conjugale, le tribunal peut, même d'office, suspendre le cours des débats, pendant une année au plus, s'il y a lieu d'espérer une réconciliation.

Cette suspension ne doit avoir lieu qu'une fois dans le cours du même procès. Elle est inadmissible si la demande est formée pour cause d'adultère (art. 580).

Le tribunal peut, dans le but de maintenir le mariage, ordonner d'office telle preuve qu'il lui paraîtra convenable, et s'appuyer sur des faits qui n'ont pas été invoqués par les parties; mais celles-ci doivent être entendues sur ce chef avant le jugement (art. 580).

§ 4. *L'interdiction* (*Entmündigung*) réclamait aussi des règles spéciales.

La demande doit être portée devant le tribunal inférieur (*Amtsgericht*) du lieu où se trouve le for général du défendeur.

S'il s'agit d'un Allemand domicilié à l'étranger, l'on peut s'adresser au lieu de son dernier domicile sur le territoire de l'empire (art. 594).

L'interdiction peut être demandée pour cause d'insanité d'esprit *Geisteskrankheit*) par l'époux, par un parent (*einen Verwandten*) ou par le tuteur du défendeur. Si toutefois il s'agit d'une femme mariée ou d'une

(1) Voir spécialement les définitions données dans l'article 592.

(2) Le mot *Ehescheidungsklage* réunit les deux idées. Voir l'article 592.

personne sous puissance paternelle ou sous tutelle, le mari, le père ou le tuteur ont seuls le droit d'agir. Il n'est rien innové aux dispositions de la loi civile conférant ce droit à d'autres personnes aussi. Le ministère public près le tribunal du district peut aussi, dans tous les cas, intenter la demande (art. 595).

Le tribunal, prenant en considération les faits et les moyens de preuve énoncés dans la demande, doit ordonner d'office les informations propres à l'éclairer sur l'état mental du défendeur; il peut exiger un certificat médical avant l'introduction de la cause si cela paraît praticable et sans danger pour l'état du défendeur, celui-ci doit être entendu en présence d'un ou de plusieurs experts, par le tribunal lui-même ou par un juge commis. Le procureur général peut, dans tous les cas, intervenir et prendre des conclusions.

L'interdiction ne peut pas être prononcée avant qu'un ou plusieurs experts aient donné leur avis sur l'état mental du défendeur. Le projet de jugement doit être notifié d'office au demandeur et au procureur général (art. 597 à 599 et 602).

Le jugement portant interdiction doit être notifié d'office à l'autorité tutélaire et au tuteur légal, s'il y en a un. Ce jugement sortit ses effets dès la première de ces notifications (art. 603).

Le demandeur et le procureur général peuvent se pourvoir immédiatement, par voie de plainte ou grief (*Beschwerde*), contre la décision qui refuse de prononcer l'interdiction (art. 604).

Si l'interdiction est admise, l'interdit lui-même, son tuteur et les personnes mentionnées dans l'article 595 ont un délai d'un mois pour demander, au tribunal de district, la mise à néant d'une telle décision.

Cette demande est suivie d'une procédure contradictoire donnant lieu à des débats oraux (art. 605 à 615).

Tout en reconnaissant que l'interdiction a été régulièrement et sagement prononcée, on peut en demander la main levée, en vue de circonstances nouvelles. Les articles 616 à 620 tracent, en vue de cette demande, une procédure analogue à celle dont nous venons d'indiquer les traits principaux.

Vient, ensuite, une série de dispositions se rapportant aux prodigues. L'article 621 déclare que l'intervention du ministère public n'est pas admise en cette matière.

Les procédures dont nous venons de nous occuper auront peut-être besoin d'être modifiées ou, tout au moins, précisées, quand une loi géné-

rale statuant sur le fond sera intervenue. On y remarque un profond sentiment de délicatesse, en ce sens qu'elles ne revêtent le caractère contentieux que dès le moment où des contestations se produisent effectivement. On se demande, toutefois, si les justices inférieures auxquelles il faut s'adresser en premier lieu, présentent bien les garanties suffisantes dans cette phase non contentieuse.

Ces tribunaux doivent correspondre, à peu près, à nos justices de paix. Il est bien certain que, plus rapprochés des parties, ils pourront agir en plus grande connaissance de cause. Mais des influences par trop locales ne sont-elles pas à redouter? La cause n'arrivera-t-elle pas quelque fois plus ou moins compromise devant les instances supérieures? L'autorité tutélaire et le ministère public pourront-ils, d'ailleurs, suppléer toujours à la capacité fort douteuse du défendenr ?

Ce ne sont là que des doutes auxquels notre qualité d'étranger ne doit faire attribuer qu'une faible importance.

§ 5. *La procédure d'avertissement ou de mise en demeure* (*Mahnverfahren*) fournit le moyen d'éviter autant que possible l'action judiciaire, dans le cas où il ne doit pas y avoir une contestation sérieuse.

Il s'y agit d'obtenir livraison d'une quantité déterminée d'argent, de choses fongibles ou de valeurs en papier

Le premier acte en est un ordre conditionnel d'opérer cette livraison.

Les articles 628, 630 et 631 énumèrent les conditions auxquelles cet ordre est délivré au demandeur.

Il faut s'adresser au tribunal inférieur (*Amtsgericht*) du lieu où le défendeur a son for général ou à celui de ces tribunaux que la nature des choses rendrait compétent s'il s'agissait d'une procédure ordinaire, en supposant que ces tribunaux pussent statuer en première instance sans limite (art. 629).

L'ordre porte sommation de s'exécuter dans les deux semaines qui en suivront la notification, sous peine de voir procéder par voie d'exécution forcée.

La notification de cet ordre donne ouverture à la litispendance, sous réserve des explications qui seront données plus bas (art. 632 et 633).

Le défendeur peut contredire la demande en mains du tribunal, aussi longtemps que l'ordonnance d'exécution forcée n'est pas rendue (art. 634).

Le contredit fait en temps utile, met fin aux effets de l'ordre de payer, tout en laissant subsister la litispendance (art. 635).

L'instance est considérée comme définitivement liée si la demande est, quant au fond, de la compétence du tribunal saisi. Mais, si la contestation doit être portée devant un tribunal de district, les effets de la litispendance prennent fin si la cause n'est pas introduite dans les six mois qui suivent la notification du contredit au demandeur (art. 636 et 637).

S'il n'y pas de contredit, l'ordre de payer est suivi d'une ordonnance d'exécution forcée, sur la demande qui en est faite dans les six mois qui suivent l'expiration du délai fixé. Cet acte équivaut à un jugement par défaut déclaré provisoirement exécutoire et susceptible d'opposition, conformément aux articles 303 à 311 (art. 639 à 641).

Cette procédure semble pouvoir se substituer, dans bien des circonstances avec avantage, à notre exécution provisionnelle, sauf les cas où il y a urgence ou mauvaise foi.

Bien souvent, l'essentiel est d'arriver à l'improviste et en temps utile. La procédure que nous venons d'étudier ne paraît pas satisfaire directement et par elle même à de telles exigences; nous verrons plus tard que ce but peut être atteint par d'autres dispositions placées sous la rubrique dont allons aborder l'étude.

Chapitre V. — *De l'exécution forcée.*

Il ne suffit pas d'avoir fixé le droit dans une formule définitive et placée, autant que possible, au-dessus de toute contestation; il faut encore lui prêter main forte, si les parties auxquelles il s'impose de la sorte ne s'y conforment pas volontairement.

L'exécution forcée doit revêtir des formes diverses appropriées au but spécial qu'elle se propose d'atteindre dans chaque cas. Il ne s'y trouve pas moins un caractère général de contrainte, réclamant un ensemble de règles protectrices destinées à sauvegarder les droits respectifs qui s'y trouvent engagés. Cette doctrine présente, en conséquence, deux aspects, l'un général et l'autre spécial, que nous devons aborder successivement.

Section I. - *Principes généraux.*

L'exécution forcée, dont notre loi s'occupe principalement, suppose un jugement définitif, passé en force de chose jugée, ou déclaré provisoirement exécutoire.

Les jugements ne sont, généralement, revêtus de la force de chose jugée qu'à l'expiration des délais fixés pour l'opposition ou autres moyens de recours.

Ces délais cessent de courir dès que l'on a effectivement recouru, en temps utile, à l'un de ces moyens. Les jugements intervenus en matière matrimoniale ne sont pas succeptibles d'être déclarés provisoirement exécutoires. Il paraît en être de même quant à l'interdiction (articles 644 et 645 combinés avec les articles 568 et suivants et plus spécialement avec l'article 613). La nature des choses exigeait qu'il en fût ainsi.

Ces principes s'éloignent beaucoup de ceux qui prévalent en droit français et genevois. Sous l'empire de celui-ci, les jugements peuvent, en thèse générale, être mis à exécution sans être encore revêtus de la force de chose définitivement jugée. Le poursuivant trouve dans cette règle le moyen de forcer le recours avant l'expiration des délais accordés pour l'intenter; cela tend, en fait, à raccourcir ces délais, ce qui peut sembler d'une convenance plus ou moins douteuse. Il y a là une sorte de prime donnée à celui qui agit avec le plus d'ardeur. (Code de procédure civile français art. 155, 157 à 159, 449, 450, 457. Loi de procédure civile genevoise, art. 388, 392, 393, 378 et suivants et la loi modificative du 24 mars 1852.)

Le système allemand devait conduire à raccourcir les délais accordés pour recourir (art. 477 et 514) et à réglementer, aussi équitablement que possible, le droit de déclarer un jugement provisoirement exécutoire. Voici comment il a été satisfait à cette dernière exigence.

S'il s'agit d'un recours exercé contre un jugement passé en force de chose jugée, mais donnant ouverture à une action en restitution ou en reprise d'instance (art. 211 et 541 et suivants), le tribunal doit statuer, en appréciant les circonstances, sur la convenance d'accorder ou de refuser l'exécution pendant le procès, avec ou sans garanties (art. 647).

L'article 648 porte que, le jugement doit être déclaré même d'office, exécutoire provisoirement, dans six cas énumérés par lui; c'est ce qui doit avoir lieu, spécialement, quand il s'agit d'un jugement rendu sur aveu, sur titres ou sur effets à ordre; d'un second ou ultérieur défaut prononcé sur le fond contre la même partie, dans une même instance, etc.

Cette déclaration doit être accordée, si la demande en est faite, dans les circonstances énoncées en l'article 649. Il s'agit, dans cet article, de procès se rapportant aux baux de maisons ou autres localités; de contestations entre maîtres et domestiques ou ouvriers, entre voyageurs, hôteliers, voituriers etc.; de réclamations portant sur des valeurs qui ne dépassent pas trois cents marcs.

L'exécution provisoire doit être prononcée sur la demande qui en est faite, quand il est probable que le refus de cette exécution causerait au créancier un dommage difficile à réparer ou à constater, et quand le créancier offre de fournir des garanties avant de faire usage du droit qui lui est accordé (art. 650).

Ces règles sont, toutefois, soumises à quelques restrictions: L'exécution provisoire n'est pas prononcée dans le cas de l'article 648, si le défendeur s'y oppose et s'il est probable qu'elle lui causerait un dommage irréparable. La demande du créancier doit être repoussée, dans les mêmes circonstances, s'il s'agit des cas prévus par les articles 649 et 650 (art. 651).

Le tribunal peut, sur la demande qui lui en est faite, n'accorder l'exécution provisoire que moyennant des garanties préalables, ou permettre au débiteur d'éviter l'exécution au moyen de garanties ou de dépôts, quand le créancier n'offre pas de fournir des sûretés avant de procéder (art. 652).

En instance d'appel, il faut, si la demande en est faite, statuer avant tout sur les questions d'exécution provisoire (art. 656).

S'il s'agit d'un jugement rendu par un tribunal étranger, l'exécution ne peut avoir lieu sur le territoire que si elle a été judiciairement autorisée.

Cette autorisation doit être demandée, suivant les cas, au tribunal inférieur ou au tribunal de district du lieu où le défendeur a son domicile général; ou, en l'absence d'un tel domicile sur le territoire, à celui de ces tribunaux qui serait compétent aux termes de l'article 24 (art. 660).

Le jugement ne doit pas être revu quant au fond; mais l'exequatur ne doit pas être accordé dans les circonstances suivantes :

1° Si le jugement n'est pas encore passé en force de chose jugée, aux termes de la loi du pays où il est intervenu;

2° S'il s'agit d'actes auxquels le juge allemand ne doit pas prêter main forte suivant la loi qui le régit;

3° Si, d'après la même loi, le tribunal étranger n'était pas compétent pour prononcer;

4° Si le débiteur condamné est un national qui n'a pas comparu et à qui l'acte introductif d'instance n'a été notifié ni à sa personne dans le pays du procès, ni sur le territoire allemand par commission rogatoire;

5° S'il n'y a pas garantie de réciprocité (art. 661).

Cette solution peut être considérée comme une sorte de transaction

entre les systèmes actuellement en présence au sujet de ce problème (1).

Les règles générales de l'exécution sont, ensuite, exposées dans une série de dispositions. On doit procéder en vertu d'une expédition du jugement revêtue de la formule exécutoire. Les articles 662 à 670 règlementent la forme de cette expédition et les conditions auxquelles elle doit être délivrée.

Les articles 671 à 673 et 699 tracent la marche à suivre pour l'exécution des jugements, quant à la désignation des personnes contre lesquelles ou en faveur desquelles elle doit avoir lieu, quant aux justifications à faire, et spécialement quant aux notifications qu'il faut adresser à l'autorité compétente s'il s'agit de militaires en service actif.

Le jugement doit être signifié à la personne poursuivie, avant l'exécution, ou au moment où il y est procédé.

Si elle n'a pas été confiée aux tribunaux, l'exécution s'opère par le ministère d'huissiers mis en mouvement par le créancier.

L'ordre d'agir et la détention du titre exécutoire confèrent à l'huissier le pouvoir de recevoir, de donner quittance et, s'il y a lieu, de remettre le titre (art. 674, 675 et 677).

En ce qui concerne le débiteur et les tiers, la simple détention du titre constate le pouvoir d'exécuter et d'agir comme il a été dit ci-dessus (art. 676).

L'huissier a le droit de faire des perquisitions dans la demeure et dans les meubles du débiteur, en tant que cela est nécessaire pour l'exécution. Il peut faire ouvrir, à cet effet, les portes de la maison, des chambres et des meubles. S'il éprouve de la résistance, il peut recourir à la force et requérir, dans ce but, l'assistance des agents de police. S'il a besoin d'une force militaire, il doit s'adresser au tribunal préposé à l'exécution ; soit, en thèse générale, au tribunal inférieur de la localité (art. 678 et 684).

Il doit requérir comme témoins deux personnes majeures et du sexe masculin ou un agent de la commune ou de la police, s'il y a résistance ou s'il ne trouve dans la demeure du débiteur ni celui-ci, ni aucun membre adulte de sa famille ou de sa domesticité (art. 679).

Toute personne dont l'intérêt se trouve engagé dans une exécution, peut prendre connaissance des pièces et même en demander copie (art. 680).

(1) Voir ce que nous avons dit sur cette polémique, dans notre *Nouveau traité de droit international privé*, page 422, n° 74, et dans notre commentaire sur le traité franco-suisse du 15 juin 1869, page 100, ch. 8.

Les articles 681 à 683 règlent en détail ce qui tient aux heures et aux jours auxquels il peut être procédé. Les formalités nécessaires y sont également énoncées.

Les difficultés qui peuvent s'élever quant à l'exécution, considérée en elle-même, sont du ressort du tribunal inférieur de la localité (art. 684 et 685).

S'il s'en élève quant au fond du droit, c'est au tribunal de première instance compétent pour le fond qu'il faut s'adresser.

Ce tribunal peut ordonner que l'exécution sera suspendue ou ne sera continuée que moyennant garantie, il peut même en prononcer la main-levée contre sûretés suffisantes (art. 686 à 689).

Si un tiers prétend avoir sur la chose qui fait l'objet de l'exécution des droits s'opposant à la vente de cette chose, il doit porter sa demande devant le tribunal de la localité (art. 690).

Les articles 691 et 692 énoncent les cas où il y a lieu d'ordonner la suspension ou la main levée de l'exécution.

Les articles 693 à 697 réglementent l'exécution qui doit avoir lieu contre les héritiers ou la succession du débiteur.

Les articles 702 à 705 s'occupent d'actes autres que les jugements proprement dits. Les articles 868 et 871 réglementent ce qui tient aux sentences arbitrales.

L'article 706 laisse aux législations locales la faculté d'accorder l'exequatur à des titres de créance (*Schuldtitel*) autres que ceux dont il est question dans la présente loi.

Section II. — *Exécution forcée ayant pour objet d'obtenir le payement d'une somme.*

Article I. — Exécution sur les valeurs mobilières.

§ 1. *Principes généraux.* — Cette exécution commence par la saisie des valeurs mobilières sur lesquelles elle doit s'opérer.

Elle ne doit pas s'étendre au-delà de ce qui est nécessaire pour que le créancier obtienne satisfaction.

Il ne faut pas y procéder si la réalisation des valeurs à saisir ne peut pas dépasser les frais à faire (art. 708).

La saisie confère au créancier qui l'opère un droit de gage analogue à celui qui s'appuierait sur un contrat. S'il y a plusieurs saisies, les droits résultant de la première priment ceux qui naissent de la seconde (art. 709).

La convenance théorique d'une telle règle soulève de vives controver-

ses. Les principaux motifs sur lesquels on l'appuie sont tirés de ce qu'il n'y a rien d'injuste à faire au créancier vigilant une position préférable à celle des autres; de ce qu'il serait bien difficile de l'empêcher de saisir des valeurs supérieures à sa créance, s'il devait s'attendre à partager avec des intervenants ou d'autres saisissants; de ce que les dispositions admises sur la contrainte par corps et sur la saisie des salaires par les les lois des 21 mai 1868 et 21 juin 1869, rendaient nécessaire, pour soutenir le crédit, de fortifier plutôt que d'affaiblir l'exécution sur les autres biens (1).

Si les valeurs saisies ne suffisent pas pour satisfaire le créancier, ou si celui-ci rend probable que tel sera le résultat, le débiteur est tenu, si la demande en est faite, de fournir un exposé de sa fortune et d'en attester la sincérité par son serment (art. 711). Nous reviendrons plus tard sur cette procédure spéciale et d'une convenance plus ou moins douteuse, parce qu'elle peut facilement provoquer un faux serment.

§ 2. *Exécution sur les meubles corporels.* — La saisie des meubles qui sont en la possession du débiteur s'opère par le transfert de ces objets en mains de l'huissier.

La garde ne peut en être confiée au débiteur que si le créancier y consent, ou si tout autre mode de procéder offre de graves difficultés. Il faut, dans ces cas, pour la validité de la saisie, que celle-ci soit rendue manifeste par l'apposition de sceaux ou d'autres marques sur les choses qui en font l'objet (art. 712).

La même règle est applicable en subissant les modifications voulues, s'il s'agit de meubles en possession du créancier ou d'un tiers prêt à les livrer (art. 713).

Les fruits pendant par racines peuvent être saisis, mais pas plus tôt qu'un mois avant l'époque de leur maturité ordinaire (art. 714).

L'article 715 fait la part de l'humanité en dressant une liste d'objets non saisissables.

Les articles 716 à 726 tracent les règles à suivre pour la réalisation des valeurs saisies. Il est, toutefois, possible de s'écarter de ces règles avec l'autorisation du tribunal.

Les articles 727 et 728 indiquent de quelle manière il faut procéder quand il y a déjà une ou plusieurs saisies frappant les mêmes valeurs.

(1) Voir l'exposé des motifs page 175, tome II du commentaire de M. DE SARWEY et l'article 749 § 1 de notre loi.

§ 3. *Saisies de créances et autres valeurs mobilières.* — La saisie d'une somme d'argent s'opère par un acte du tribunal portant défense au tiers saisi de payer et au débiteur saisi de disposer de la créance. Cet acte doit être notifié à l'une et à l'autre de ces parties intéressées (art. 730). Il est ensuite procédé à l'attribution ou à la réalisation de la valeur saisie (art. 736 à 743, 751 à 753). Le droit local statue sur la nécessité et sur le mode d'une insertion de la saisie dans les registres hypothécaires (art 731).

La saisie de lettres de change et autres valeurs endossables s'opère au moyen de la prise de possession du titre par l'huissier (art. 732).

S'il s'agit de meubles corporels que le tiers saisi doit livrer, le tribunal ordonne que ces objets soient livrés à un huissier désigné par le créancier, et l'on suit les règles adoptées en matière de gage (art. 745 et 746).

L'article 749 contient une énumération de créances non saisissables.

ARTICLE II. — Exécution sur les valeurs immobilières.

Sauf quelques dispositions par lesquelles notre loi règlemente la compétence du tribunal chargé de cette matière, l'exécution dont il s'agit spécialement ici rentre dans les attributions du droit local (art. 755 à 757).

Il est bon de rappeler que ces dispositions ne se rapportent qu'aux cas où l'exécution a pour but de procurer le payement d'une somme d'argent; s'il s'agit d'exécuter, dans un autre but, sur un fonds immobilier, c'est aux articles 771 à 775 qu'il faut recourir. Nous avons déjà vu que la saisie des fruits pendants par racines s'opère conformément aux articles 714 à 725.

ARTICLE III. — Répartition des sommes provenant d'exécution.

Cette procédure est nécessaire quand les sommes obtenues sont insuffisantes pour satisfaire aux exigences de tous les créanciers. Elle est réglementée par les articles 758 à 768.

SECTION III. — *Exécutions diverses et spéciales.*

C'est pour se procurer le payement d'une somme d'argent qu'on recourt le plus généralement à l'exécution forcée. Il y a, toutefois, d'autres exigences auxquelles il ne peut être satisfait qu'en employant le même moyen; tels sont les cas dont il nous reste à nous occuper quelques instants.

ARTICLE I. — Exécution forcée ayant pour but la délivrance d'une chose, la prestation ou la non réalisation d'un fait.

Si le débiteur doit livrer une ou plusieurs choses mobilières, l'huissier peut en prendre possession pour les remettre au créancier.

Si ces choses ne se trouvent pas, le débiteur est tenu, sur la demande du créancier, de déclarer sous la foi du serment que ces choses ne sont pas en sa possession et qu'il ne sait pas où elles se trouvent, formule qui peut être modifiée au besoin (art. 769).

La même procédure peut s'appliquer à des choses fongibles ou à des valeurs en papier (art. 770).

L'article 771 réglemente l'exécution forcée nécessaire pour mettre le créancier en possession d'un immeuble ou d'un vaisseau habité.

Si la chose se trouve en mains d'un tiers, on suit la marche précédemment tracée pour la saisie destinée à procurer le payement d'une somme (art. 772).

Si le débiteur ne satisfait pas à l'obligation d'accomplir un acte susceptible d'être l'œuvre d'un tiers, le créancier peut obtenir l'autorisation d'y faire procéder aux frais du premier. Il peut même demander que celui-ci fasse l'avance de ces frais.

Cette procédure ne s'applique pas aux cas où il s'agit d'obtenir l'exhibition ou la livraison de choses (art. 773).

S'il s'agit d'un acte que le débiteur peut seul accomplir et qui dépend uniquement de la volonté de celui-ci, on peut recourir comme moyen de contrainte à l'emprisonnement ou à des amendes pouvant s'élever, ensemble, à quinze cents marcs.

Cette disposition ne s'applique pas quand il s'agit de forcer une personne à s'engager dans les liens du mariage. S'il s'agit de rétablir la vie conjugale, on ne peut recourir à ces moyens que dans les limites de ce que le droit local permet (art. 774).

Si le débiteur contrevient à l'obligation qui lui incombe de ne pas faire ou de laisser faire tel acte, il est condamné, sur la demande du créancier et pour chaque contravention, à une amende de quinze cents marcs au plus ou à un emprisonnement de six mois en maximum, sans pouvoir dépasser deux années en comptant les condamnations successives.

Le débiteur peut aussi être condamné, sur la demande du créancier, à lui fournir une garantie pour le dommage éventuel de contraventions susceptibles de se réaliser pendant un certain temps (art. 775).

L'article 777 fournit les moyens de lever les obstacles que le débiteur peut mettre à l'exécution d'un acte qu'il doit tolérer. Les dispositions qui précèdent ne privent pas le créancier du droit de réclamer des dommages et intérêts (art. 778).

Les dispositions pénales ajoutées à ces dommages et intérêts peuvent sembler rigoureuses, mais elles sévissent contre des actes de mauvaise volonté.

Article II. — Déclaration sous la foi du serment et incarcération.

Nous avons déjà vu que le débiteur peut dans certains cas, être appelé à déclarer sous serment que certaines choses ne se trouvent pas en sa possession et qu'il ne sait pas où elles sont (art. 769). On peut lui demander, en cas de faillite ou de saisie, de fournir un inventaire de sa fortune (art. 711 de la loi de procédure et 115 de la loi sur les faillites). Les articles 780 à 795 indiquent les formalités à suivre en telle matière.

Si le débiteur ne satisfait pas à cette exigence, il peut y être contraint par un emprisonnement qui ne doit pas dépasser six mois et qui doit prendre fin dès qu'il a été satisfait à l'ordonnance (art. 781 à 783 et 794).

Les articles 784 à 793 consacrent quelques conditions et quelques restrictions à l'égard de certaines catégories de personnes.

Cette procédure nous inspire un profond sentiment de répulsion. Nous ne pouvons nous empêcher de penser qu'elle doit conduire à bien des parjures.

Article III. — De l'arrêt et autres mesures provisionnelles.

Notre loi désigne sous le nom d'arrêt un certain nombre de mesures auxquelles on recourt pour assurer les effets d'une exécution future, tant en matière immobilière qu'en matière mobilière. Ces mesures supposent qu'il s'agit d'une demande d'argent ou d'une prétention susceptible de se transformer en une telle demande.

Elles ne sont pas exclues par la circonstance qu'il s'agit de droits à terme (art. 796) (1).

Elles s'exercent sur les choses, quand il est à craindre qu'en l'absence d'un tel moyen l'exécution du jugement à intervenir ne pût aboutir ou ne fût rendue plus difficile.

(1) Les droits conditionnels paraissent exclus en vue des incertitudes auxquelles ils sont soumis. Voir le commentaire de M. de Sarwey.

La nécessité d'exécuter à l'étranger doit être considérée comme un motif suffisant (art. 797).

L'arrestation personnelle n'a lieu que dans les cas où elle est nécessaire pour assurer l'exécution sur les biens du débiteur (art. 798).

Cette disposition, qui peut sembler trop vague en vue de la gravité d'un tel acte, doit se combiner avec l'article 2 de la loi du 29 mai 1868 portant abrogation de la contrainte par corps.

Les termes restrictifs dans lesquels elle est conçue prouvent qu'il ne faut y recourir que dans les cas de nécessité; on peut même y voir l'intention de resserrer le sens de l'ancien texte (1).

On peut s'adresser soit au tribunal compétent quant au fond, soit au tribunal inférieur dans la circonscription duquel se trouvent les personnes ou les choses dont il s'agit (art. 799).

Ce mode de procéder peut être autorisé sans qu'il y ait eu débat oral entre les parties.

Le tribunal peut exiger préalablement des garanties en vue des dommages et intérêts qui pourraient en résulter. Il doit fixer une somme dont le dépôt prévient ou fait cesser ce mode d'exécution (art. 802 et 803).

Les articles 804 à 807 tracent la marche à suivre en cas de contestations. L'exécution doit être maintenue provisoirement. Il est pourvu à ce que le débat s'engage promptement sur le fond. Les articles 808 à 822 réglementent la procédure.

CHAPITRE VI. — *Sommations publiques.*

Il peut être nécessaire de connaître toutes les prétentions susceptibles d'être élevées sur telles valeurs ou à l'égard de tels droits.

Le moyen le plus naturel de satisfaire à ce besoin consiste à faire des sommations publiques, ayant l'attache des tribunaux, et mettant chaque personne intéressée en demeure de faire valoir ses droits, sous peine d'encourir quelque désavantage annoncé d'avance.

C'est ce genre de procédure qui fait l'objet du livre neuvième de notre loi, articles 823 à 850. Ces dispositions ne sont applicables que dans les cas prévus par la loi.

Il n'y a de compétent pour en faire l'application que le tribunal désigné comme tel par la loi.

Les productions faites après le délai fixé, mais avant le jugement portant exclusion, sont admises.

1) Voir le commentaire de M. DE SARWRY.

Les articles 837 à 849 édictent des règles spéciales au sujet des sommations se rapportant à la mise à néant (*amortisation*) de certains titres, tels que lettres de change ou autres valeurs qui ont été perdues ou détruites.

Chapitre VII. — *De la juridiction arbitrale.*

La capacité de compromettre suppose celle de transiger.

Le compromis portant sur des contestations futures n'est valable que s'il se réfère à un rapport de droit bien défini et aux difficultés qui peuvent en résulter (art. 851 et 852).

Chacune des parties a le droit d'exiger qu'il soit dressé un acte écrit du compromis valablement conclu aux termes du droit civil (art. 853).

Si cet acte ne dit pas de quelle manière les arbitres seront nommés, chacune des parties a le droit d'en désigner un.

Le tribunal nomme l'arbitre de celle des parties qui ne satisfait pas à la sommation d'y procéder elle-même.

Si un arbitre nommé par une des parties meurt ou fait défaut d'une autre manière, il doit être remplacé par la même partie, ou, à défaut par celle-ci d'y procéder, par le tribunal.

Les arbitres peuvent être récusés pour les mêmes causes et dans les mêmes circonstances que les juges.

Les arbitres qui ne sont pas nommés dans le compromis peuvent être récusés s'ils mettent trop de lenteur à s'acquitter de leur mission.

On peut également récuser les femmes, les mineurs, les sourds, les muets et les personnes qui ont été privées par jugement de leur honneur civil (art. 854 à 858).

Le compromis perd sa force si un des arbitres personnellement nommés dans le contrat meurt ou fait défaut pour d'autres causes, s'il refuse d'accepter ses fonctions, s'il rompt l'engagement qu'il a pris de procéder ou procède avec trop de lenteur, ou si les arbitres démontrent aux parties qu'ils sont divisés en deux camps égaux; le tout sous réserves des conventions intervenues en prévision de ces diverses hypothèses (art. 859).

La composition et la nomination du tribunal arbitral, telles qu'elles sont réglementées par la loi allemande, nous paraissent soulever quelques doutes. Le système de notre loi genevoise nous semble préférable. Les parties doivent s'entendre sur la nomination de tous les arbitres. Ceux-ci doivent être originairement désignés en nombre impair. Ils le

sont par le tribunal qui serait naturellement compétent pour connaître de la contestation, s'il s'agit d'un arbitrage légalement ou conventionnellement forcé et si les parties ne peuvent pas s'entendre sur cette désignation (art. 339 et 340).

Le système allemand semble se préoccuper trop exclusivement du cas où il n'y a que deux parties en présence; il aura, dans cette hypothèse l'avantage de faciliter une transaction par emploi d'intermédiaire, mais cet avantage est chèrement acheté.

Chacune des parties nommera généralement un arbitre prévenu en sa faveur, ce qui aura trop souvent pour résultat de mettre toute la procédure à néant, par une égalité de voix bien facile à prévoir. Le compromis pourra, pensons-nous, stipuler qu'un surarbitre sera nommé. Mais, n'est-il pas préférable d'éviter cette double instance en se soumettant, dès l'origine, à des arbitres impartiaux représentant également toutes les parties?

C'est surtout dans l'hypothèse où il y aurait plus de deux partis en présence que la loi allemande paraît soulever des difficultés et des dangers. Ne doit-on pas craindre la coalition de deux partis contre un?

Si les parties n'ont pas réglementé la procédure à suivre, les arbitres recourent aux divers moyens qui leur paraissent propres à manifester la vérité. Il faut s'adresser au tribunal, s'il s'agit d'assermenter des témoins, des experts ou des parties.

Si le compromis ne dit rien de contraire, la sentence doit reposer sur la majorité absolue des arbitres.

La sentence revêt, entre les parties, la même autorité qu'un jugement passé en force de chose jugée. Elle doit être déposée au greffe du tribunal qui aurait été compétent pour connaître du litige.

On peut en demander l'annulation dans six cas spécialement énoncés dans les textes.

Elle n'obtient l'appui de la force publique qu'au moyen d'une ordonnance d'exequatur, laquelle doit être refusée s'il y a un motif d'annulation (art. 860 à 868).

La loi allemande dispense bien, en principe, les arbitres de l'observation des règles ordinaires de procédure; mais, on se demande ce qu'il en est des règles de fond. Les arbitres peuvent-ils ou doivent-ils, en l'absence de toute déclaration des parties, conformer leur sentence aux exigences de l'équité plutôt qu'à celles du droit?

Cette question est de la plus haute importance en ce qui concerne la nature de l'arbitrage.

A ne consulter que le sentiment général, on peut dire que, le plus souvent, le recours à ce genre de juridiction, semble indiquer le désir d'être jugé suivant l'équité ; il conviendrait d'en faire l'objet d'une présomption légale : il faudrait, dans tous les cas, qu'il y eût un texte ne laissant pas de doute à cet égard. Ce texte fait plus ou moins défaut dans notre loi : il n'y a que des inductions, plus ou moins contestables, à tirer soit de ce qui est dit en matière de procédure, soit des moyens admis pour faire prononcer l'annulation de la sentence (1).

Observations finales.

Arrivé au terme de cette exposition de la procédure allemande, nous nous faisons moins que jamais illusion sur les difficultés de la tâche que nous avons entreprise. Nous pensons toutefois que, malgré ses imperfections, notre travail peut donner une idée suffisante du sujet et démontrer qu'il y a dans la loi dont nous nous sommes efforcé d'exposer les traits généraux, de grandes richesses scientifiques, résultat de consciencieuses expériences et de profondes méditations. On y trouve aussi des tendances généralement libérales qui doivent être soigneusement étudiées.

Si, comme nous le craignons, malgré la peine que nous nous sommes donnée, nous avons quelquefois manqué de clarté ou même d'exactitude, les personnes qui se sont occupées d'études analogues nous le pardonneront volontiers; elles savent combien il est difficile de saisir toujours les nuances d'idées se produisant dans des milieux différents et s'exprimant en des idiômes divers.

On sera d'autant plus enclin à l'indulgence que nous avons entrepris ce travail dans l'espérance d'en faire ressortir quelque lumière en vue des projets qui se préparent en Suisse. (*A continuer.*)

(1) C'est dans le sens de l'équité que se prononce le commentaire de M. DE SARWEY, sous l'art. 860.

Des observations analogues semblent se présenter au sujet de notre loi genevoise. M. BELLOT se prononce aussi dans le sens de l'équité (exposé des motifs du titre 24).

Nous sommes complétement de cet avis, mais nous faisons des vœux pour que les textes ne laissent aucun doute. On pourrait même soutenir qu'en l'absence de tout texte se rapportant au fond du droit, la rigueur des principes exigerait que, dans le doute, ce droit fût considéré comme maintenu

LA JURISPRUDENCE DES COURS ET TRIBUNAUX DES PAYS-BAS

EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL,

PAR

M. S. J. HINGST(1).

—

Premier article.

—

Le présent aperçu commence au 1er octobre 1838, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation. Ainsi s'explique son étendue. Ce n'est pas cependant que nous ayons repris toutes les décisions. Des questions autrefois controversées ont été tranchées par le législateur : nous les avons passées sous silence. Notre travail a même été rendu moins long qu'il ne semblait devoir être, par le fait que les tribunaux siégeant dans les provinces agricoles sont rarement saisis de questions de droit international. Ce sont surtout les tribunaux d'Amsterdam, de Rotterdam, de Maestricht, ceux qui ont leur siège en Zélande et les cours auxquelles ils ressortissent, qui ont eu à juger des questions de cette nature. En outre il est à noter que le Hollandais n'est pas processif de sa nature et que, dans la pratique, il s'incline fréquemment devant la jurisprudence comme si elle était la loi même.

I. — Application de la loi étrangère.

1. Les articles 6 à 10 des *Dispositions générales de la législation du royaume* ordonnent au juge d'appliquer dans certains cas la loi étrangère, peu importe que les parties l'invoquent ou non. Il n'y a pas à notre connaissance de décision judiciaire au sujet de la preuve; seulement en présence de la difficulté de consulter certaines lois de l'État de Géorgie, un jugement du tribunal d'Amsterdam du 8 janvier 1879 applique le droit anglo-saxon en matière de contrat à la grosse, tout en autorisant

(1) Traduction de M. Ernest Nys. Nous sommes heureux de pouvoir offrir à nos lecteurs ce travail d'un des jurisconsultes les plus distingués des Pays-Bas, qui, depuis de longues années, siège à la deuxième chambre du tribunal d'Amsterdam, où se jugent les affaires commerciales. La Hollande, comme on sait, ne possède pas de tribunaux de commerce, et n'a pas lieu de s'en plaindre. (*Note de la Rédaction.*)

les parties à prouver devant la juridiction en appel que la loi de Géorgie s'écarte de ce droit.

2. La haute cour a jugé, le 21 avril 1876, que la décision d'une question de droit étranger est assimilée à la décision en fait, en ce qui concerne la cassation.

II. — Les personnes.

a. — Les droits des étrangers,

3. L'article 8 du code civil assimile les étrangers aux nationaux : 1° lorsqu'en vertu d'une autorisation du roi, ils auront établi leur domicile dans le royaume et notifié cette autorisation à l'administration communale; 2° lorsqu'après avoir établi leur domicile dans une commune du royaume et l'avoir conservé dans la même commune pendant six années, ils auront déclaré à l'administration communale de ce domicile l'intention de se fixer dans le royaume. L'article 9 énumère les cas dans lesquels se perd la qualité de Néerlandais. La loi du 28 juillet 1850, n'ayant en vue que la naturalisation politique, n'a modifié en rien les dispositions du code civil. Ainsi jugé par le tribunal de Winschoten, le 11 juin 1871. Il se peut donc qu'une personne capable d'exercer les droits politiques des Néerlandais soit soumise à la caution *judicatum solvi*. Notons cependant que cette opinion n'est pas universellement admise; il semble même que le législateur ait partagé l'opinion contraire d'après laquelle les droits politiques impliquent les droits civils, le droit le plus important emportant le moindre.

4. En règle générale, les étrangers sont mis sur le même pied que les nationaux. Il n'y a d'autres exceptions que celles qui sont expressément stipulées. L'étranger est soumis à la contrainte par corps (article 585, 10° du code de procédure civile). Le président du tribunal de première instance peut ordonner son arrestation, ou faire saisir ses biens, sauf caution (articles 764-768). L'étranger ne jouit pas du bénéfice de la cession des biens (article 710, 1°). Il est soumis à la caution *judicatum solvi*.

5. Il est à remarquer que les étrangers indigents, ainsi que les établissements charitables et les fabriques d'église étrangers, peuvent obtenir le *pro Deo*, s'il existe un traité avec leur pays. En ce qui concerne les indigents, des traités ont été conclus avec la Prusse (1822), le grand-duché de Hesse (1826), le grand-duché de Luxembourg (1841). Il n'en existe

pas au sujet des établissements publics précités. Le traité conclu avec la Prusse renfermait l'étrange stipulation que rien n'était modifié quant au droit des nationaux des deux pays d'exiger la caution *judicatum solvi*. Cette caution fut demandée par un sujet néerlandais à un sujet prussien qui avait obtenu le *pro Deo ;* le tribunal de Nimègue repoussa la prétention par jugement du 26 janvier 1844.

6. Les Néerlandais peuvent être poursuivis pour crimes et délits commis à l'étranger. Par Néerlandais on entend ici les personnes auxquelles le droit civil donne cette qualification. Arrêt de la haute cour du 21 juillet 1874.

b. — La nationalité.

7. La séparation de la Hollande et de la Belgique donna lieu à la question de savoir si la personne qui, née en Belgique pendant la durée de l'union, avait à cette époque établi son domicile en Hollande, jouissait des droits politiques et civils du Néerlandais. Le juge du premier canton de l'arrondissement d'Amsterdam décida, le 5 mars 1847, que cette personne ne jouissait pas des droits politiques, mais bien des droits civils, et la dispensa en conséquence de la caution *judicatum solvi*.

8. La doctrine enseignée par Grotius (*De jure belli ac pacis*, livre II, ch. 18, § 4, n° 5), d'après laquelle les envoyés des puissances étrangères jouissent du privilège de l'exterritorialité, ne tarda pas à être accueillie par la république des Provinces-Unies. Les ordonnances des États-Généraux du 11 août 1676 et du 9 septembre 1679 et celles des États de Hollande du 8 août 1659, du 30 juillet et du 14 août 1681 disposent en ce sens. Un doute a néanmoins surgi : l'article 148 de la loi fondamentale est rédigé de telle façon qu'il semble que *toutes* les contestations relatives aux droits civils rentrent exclusivement dans le cercle de la compétence du juge.

Ce point a fait naître une intéressante controverse. M. W. A. C. de Jonge a prétendu, à bon droit suivant nous, que l'article 148 a uniquement en vue d'enlever la juridiction à l'autorité administrative et qu'il ne peut donc exercer aucune influence sur le droit international. M. W. C. K. Evertsen de Jonge, invoquant l'article 127 du code de procédure civile qui permet de citer devant les tribunaux néerlandais même l'étranger non établi dans les Pays-Bas, s'est demandé pourquoi cette disposition ne s'appliquerait pas aux ministres accrédités. Un anonyme a fait valoir dans un article des *Rechtsgeleerde Adviezen*, tome IV, p. 10,

que les ordonnances que nous venons de citer n'ont jamais été abrogées et que les lois fiscales respectent l'immunité des envoyés diplomatiques ; il soutenait que les lois administratives et civiles ne sauraient porter atteinte aux principes du droit des gens. Cette manière de voir fut confirmée dans deux arrêtés de la haute cour, du 22 septembre 1840 et du 29 juin 1841, et dans une décision, basée sur des motifs moins solides, de la cour de la Hollande en date du 26 juin 1839.

Suivant généralement en cela les principes posés par Bynkershoek, l'article des *Rechtsgeleerde Adviezen* reconnaît le droit d'exterritorialité:

1° Aux envoyés ;

2° Aux secrétaires de légation ;

3° A la suite de l'envoyé. L'ordonnance du 9 septembre 1679 comprenait dans la suite les domestiques. Le juge du canton de La Haye décida de même le 15 février 1869.

9. Le droit d'exterritorialité ne s'étend pas aux consuls. Ainsi jugé par le tribunal d'Amsterdam, le 26 juin 1850. Le jugement porte que le consul ne peut être considéré comme agent diplomatique d'une puissance étrangère ; qu'il est par conséquent soumis aux lois du pays dans lequel il réside. Dans l'espèce, il s'agissait d'un consul général qui ne pouvait prouver qu'il eût d'autre mission que de protéger les intérêts commerciaux de son pays. Le tribunal de Middelbourg s'est, pour les mêmes motifs, déclaré compétent, par jugement du 21 septembre 1871, dans une demande de dommages-intérêts dirigée contre le consul d'un pays étranger à l'occasion d'actes posés dans l'exercice de ses fonctions. Le demandeur prétendait avoir été arrêté par la police, sur la réquisition du consul. Le tribunal décida, du reste, que le consul avait agi à bon droit.

10. Le droit d'exterritorialité est un droit personnel. L'hôtel de l'ambassadeur fait partie du territoire du pays dans lequel il est situé. Le Néerlandais qui pénètre dans l'hôtel d'un ambassadeur ne se soustrait en aucune façon aux lois néerlandaises. Ainsi jugé, vers 1849, par le tribunal de Leyde qui décida que le mariage contracté dans l'hôtel d'un ministre étranger n'est pas régi par la loi étrangère.

11. Un consulat néerlandais en pays étranger ne saurait être considéré comme une partie du territoire néerlandais ; les lois des Pays-Bas n'y sont pas en vigueur. Arrêt de la haute cour militaire du 7 décembre 1853.

12. Un Néerlandais fixé à Paris avait accepté en cette ville, sans l'au-

torisation du roi des Pays-Bas, les fonctions de vice-consul de Libéria. Rentrait-on dans le cas prévu par l'article 9 du code civil : acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger ? Y avait-il perte de la qualité de Néerlandais ? Le ministère public se prononça pour l'affirmative, le 6 novembre 1879, mais par suite d'une transaction intervenue entre les parties, le tribunal d'Amsterdam ne fut pas appelé à se prononcer.

c. — Le domicile.

13. La femme étrangère mariée n'a pas de domicile distinct de celui de son mari ; si ce dernier est établi à l'étranger, elle ne peut être citée devant le juge néerlandais pour exécution d'une obligation personnelle. Arrêt de la cour de la Hollande septentrionale du 30 juin 1859 ; arrêt de la haute cour du 2 mars 1860. Nous préférons cependant la décision rendue le 4 février 1859 par le tribunal de Harlem, qui fut réformée par les arrêts cités, parce que la femme étrangère était en tout cas justiciable du juge de sa résidence.

d. — Capacité personnelle.

14. L'article 6 des *Dispositions générales* proclame que les lois concernant les droits, l'état et la capacité des personnes régissent les Néerlandais, même en pays étranger. L'article 9 ajoute que le droit civil du royaume est le même pour les étrangers et pour les Néerlandais, tant que la loi n'a pas ordonné explicitement le contraire.

On a déduit de la combinaison des deux articles que le statut personnel des étrangers est régi par la loi néerlandaise, qu'ainsi, par exemple, un Français âgé de 21 ans et majeur dans son pays est mineur en Hollande. En effet, le juge néerlandais est obligé d'appliquer la loi du royaume et ne peut appliquer la loi étrangère que lorsqu'il y a une disposition formelle en ce sens.

Ce système nettement formulé dans un jugement du tribunal d'Amsterdam du 25 octobre 1843, le seul conçu dans ce sens, trouva autant d'adversaires que de défenseurs. Il fut abandonné par le tribunal même qui l'avait admis une première fois, dans les jugements du 19 mars et du 27 juin 1850. Ces deux décisions étaient en conformité avec le jugement de Leyde du 11 juin 1842 et les décisions du tribunal de Bois-le-Duc et de la cour de Zélande. Le jugement du tribunal de Bois-le-Duc du 22 octobre 1856 dispose que l'étranger auquel un tribunal étranger

a donné un conseil judiciaire ne peut ester en justice sans l'assistance de celui-ci. L'arrêt de la cour de Zélande du 20 décembre 1859 porte que la capacité de l'exécuteur testamentaire étranger en ce qui concerne l'action en justice est régie, devant les tribunaux hollandais, par la loi étrangère et qu'une autorisation accordée par un tribunal étranger doit être respectée en Hollande.

Nous pouvons nous abstenir d'entrer dans de plus amples explications; la question a été examinée dans la *Revue* par M. Asser (1).

15. Il est une autre question qui a provoqué de grandes divergences d'opinion, celle de savoir si une société anonyme a le droit d'ester en justice devant les tribunaux hollandais.

Jusque vers la fin de 1858, la question n'avait été tranchée que trois fois et chaque fois elle avait été tranchée négativement. La cour de cassation de Belgique s'était prononcée également pour la négative, mais ce fait ne pouvait avoir grande influence, étant donné le caractère différent de l'autorisation royale dans les deux pays.

La situation offrait un certain péril pour le créancier hollandais; il fallait également craindre la concurrence de compagnies étrangères dépourvues de toute solidité. Le ministre de la justice, M. Boot, présenta donc un projet de loi obligeant les sociétés étrangères à se munir de l'autorisation royale avant de se livrer à des opérations commerciales dans les Pays-Bas. Le projet de loi fut trouvé insuffisant; aux yeux des uns, il n'offrait pas de protection suffisante contre la concurrence étrangère; aux yeux des autres, il demandait plus que l'on ne pouvait exiger. Il fut rejeté.

De 1859 à 1866 intervinrent vingt décisions judiciaires sur la matière; neuf étaient négatives, dix affirmatives et la dernière, celle de la haute cour admettait le système défendu par M. W. C. de Jonge: l'autorisation royale était considérée comme inapplicable aux compagnies étrangères parce que cette autorisation est exigée pour la fondation des sociétés anonymes, qu'elle est une condition de leur création, qu'elle est une des formes solennelles exigées pour leur établissement qui tombent sous l'application de la règle *locus regit actum*.

Mais un point avait été négligé. C'était précisément la question de la personnalité juridique des sociétés anonymes. M. Kist, conseiller à la haute cour, qui se fit le défenseur du système de l'arrêt cité, alla même

(1) *Revue*, t. I, p. 113.

jusqu'à la résoudre négativement. Et cependant l'on ne saurait nier que la société anonyme apparaît comme un tout complet, de même que les personnes morales, dont elle diffère uniquement par le but. ni contester que grâce à la règle *locus regit actum* elle est parvenue à faire reconnaître son statut personnel.

L'arrêt de la haute cour eut pour effet que des traités autorisant les sociétés anonymes à ester en justice furent conclus avec la Belgique et l'Autriche. Un semblable traité avait été signé peu auparavant avec la France. Une autre convention fut conclue, en 1868, entre les Pays-Bas et l'Italie; elle stipula la reconnaissance réciproque des compagnies anon mes. M. Asser formula de vives critiques au sujet de la voie suivie; il fit observer que, l'Italie se montrant sévère au sujet de la constitution des sociétés anonymes, le traité conclu avec elle n'encourait donc pas de reproches; mais il en était autrement des autres pays. Les compagnies hollandaises d'assurances sur la vie, pour citer un exemple, étaient assujetties à des obligations très strictes : pouvait-il dès lors convenir de laisser toute liberté d'action aux sociétés étrangères? Réformer la législation néerlandaise sur les sociétés anonymes, tel était le meilleur mode de trancher la difficulté. M. van Nierop défendit le système des traités, et les deux opinions furent débattues au sein du parlement. Le traité conclu avec l'Italie fut approuvé par la loi du 6 avril 1869 (*Staatsblad*, n° 43); mais le système du traité ne fut pas appliqué à d'autre pays, aucune autre convention ne suivit, et il arriva ce que l'on n'avait pas prévu : c'est que l'on s'en tint en général à l'arrêt de la haute cour; il n'y eut plus de procès sur ce point.

16. Le principe fut étendu par jugement du tribunal d'Utrecht, du 23 juillet 1879, au cas d'une société belge qui n'avait pas fait les publications exigées par la loi belge, laquelle déclare non recevable toute action intentée par une société dont l'acte constitutif n'a pas été publié. Le juge hollandais appliqua cette loi. N'était-ce pas reconnaître que la société dont il s'agissait n'avait pas acquis d'existence légale dans le pays où elle avait été établie et qu'elle ne pouvait être considérée comme existante en dehors de ce pays?

17. Le droit de se servir d'une raison sociale étrangère est régi par le droit étranger. Jugement du tribunal d'Amsterdam du 9 Juin 1864.

III. — Les choses.

18. L'article 7 des *Dispositions générales* porte que les immeubles sont régis par la loi du pays ou du lieu où ils sont situés.

Le principe fut appliqué notamment au cas suivant. En règle générale, le droit néerlandais donne à l'exécuteur testamentaire moins de droits que ne lui accordent les lois des autres pays. Ainsi, l'exécuteur testamentaire ne peut aliéner des immeubles sans le consentement des héritiers ou sans l'autorisation du tribunal. En 1849, l'acquéreur d'une maison ne voulut pas se contenter de l'autorisation de vendre donnée à l'exécuteur testamentaire par un tribunal étranger. Le ministère public estima que l'autorisation était insuffisante. A son avis, par suite d'une fiction légale, les héritiers appelés à recueillir des immeubles sis en Hollande, étaient censés habiter ce pays, ou bien encore la succession était censée ouverte en Hollande en ce qui concerne les mêmes immeubles. L'exécuteur testamentaire n'avait donc pas capacité pour les aliéner et il lui fallait l'autorisation du tribunal. Le tribunal n'examina pas la question ; il décida simplement que l'acheteur ne pouvait invoquer le défaut d'autorisation, les conditions de la vente portant que l'acheteur devrait se contenter des titres de propriété produits.

19. Quelques années auparavant, par jugement du 19 mai 1841, le tribunal de Goes s'était déclaré compétent au sujet d'une requête de deux étrangers, l'un majeur, l'autre mineur, tendant à obtenir l'autorisation de vendre un immeuble situé en Hollande. Une autorisation personnelle avait été accordée dans le pays d'origine.

20. Aux termes de l'article 947 du code civil, les dispositions testamentaires au profit de certains établissements publics n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont autorisées par le roi.

Cette disposition est-elle applicable lorsque l'établissement avantagé est situé à l'étranger? La question fut soulevée par les auteurs et résolue affirmativement. On supposait qu'il s'agissait du testament d'un Néerlandais et on se basait sur ce que la validité du testament, et partant celle de chacune de ses dispositions, dépend du dernier domicile du testateur.

Quid, si un étranger a testé en faveur d'un établissement néerlandais? La question n'a pas été soulevée devant les tribunaux.

21. Toute demande relative à des biens mobiliers doit être faite

devant le juge du domicile ou de la résidence effective du défendeur; elle peut être faite par un étranger contre un étranger établi en Hollande. Tribunal de Bois-le-Duc; jugement du 27 mai 1868.

L'article 126 du code de procédure civile dit, à la vérité, que toute revendication de biens meubles doit être portée devant le tribunal du domicile ou subsidiairement de la résidence du défendeur. Néanmoins, de même qu'en matière d'actions personnelles, surgit la question de savoir si le juge néerlandais était bien compétent en cas de contestation entre deux étrangers, dont l'un n'était pas domicilié dans le pays, mais y résidait occasionnellement.

IV. – La forme des actes.

22. L'article 10 des *Dispositions générales* est conçu en ces termes : « La forme de tout acte est jugée d'après les lois du pays ou du lieu ou cet acte a été fait. »

Nous avons vu plus haut que l'on déduit de cet article l'existence légale en Hollande de sociétés anonymes étrangères.

On cite comme exceptions au principe de l'article 10 :

1° La disposition de l'article 138 du code civil, faisant dépendre la validité du mariage contracté, en pays étranger, entre Néerlandais et entre Néerlandais et étrangers, des publications légales en Hollande.

2° La disposition de l'article 992 du même code obligeant le Hollandais qui est hors de son pays à tester par acte authentique.

Le sens de l'article 138 est controversé et en ce qui concerne l'article 992, il y a une observation à faire : le législateur refuse de reconnaître le caractère de testament à un acte olographe rédigé à l'étranger ; mais lorsqu'il déclare un acte valable, il respecte la forme prescrite par la loi étrangère. La cour d'appel de Liége s'est également prononcée dans ce sens. Elle a décidé que le testament olographe d'un Néerlandais décédé en Belgique est nul, parce que la capacité de tester sous telle ou telle forme appartient au statut personnel (1).

23. La délivrance des navires s'opère aux Pays-Bas par la transcription sur les registres, bien que les navires soient meubles. Si la délivrance a lieu à l'étranger, elle est réglée quant aux étrangers par la loi étrangère, quant aux Néerlandais par la loi néerlandaise. Nous ne

(1) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VIII, p. 495.

voyons pas là de déviation ni de la loi qui veut que la forme, non la validité de l'acte, se règle par la loi du lieu du contrat, ni de la règle *locus regit actum.*

24. Le cas suivant se présenta en 1855. Un Néerlandais établi en Prusse fit donation d'un immeuble situé dans les Pays-Bas, en suivant es formes prescrites par le droit prussien. Aux termes de la loi prussienne, les formes du pays où est sis l'immeuble doivent être observées dans le transfert de la propriété. Le tribunal de Zutphen admit la nullité de la donation, par jugement en date du 15 février 1855 : le droit des immeubles — statut réel – , entrant en conflit avec le statut personnel, devait l'emporter sur celui-ci. Dans un arrêt du 6 mai 1856, la Cour de la Gueldre arriva à un résultat opposé par l'application de la règle *locus regit actum.*

Voici ce qui avait donné lieu au procès. D'après le droit néerlandais, toute donation autre que celle de biens mobiliers doit se faire par acte notarié, à peine de nullité. D'après le droit en vigueur en Prusse, la donation peut se faire par acte judiciaire. Au lieu du contrat les formes prescrites avaient été observées; la donation valait donc comme contrat. La délivrance s'opère en Hollande par la transcription de l'acte constitutif de la donation, c'est-à-dire, dans ce cas, de l'acte judiciaire prussien.

V. — Le mariage.

25. L'article 138 du code civil porte que les mariages contractés en pays étranger, entre Néerlandais ou entre Néerlandais et étrangers seront valables s'ils ont été célébrés dans les formes usitées dans le pays, pourvu que les publications prescrites par la loi aient été faites dans les Pays-Bas.

Le sens littéral des mots dont le législateur s'est servi doit faire supposer que la sanction de l'article 138 est la nullité du mariage. Néanmoins, comme d'autres dispositions du code portent que le mariage, même contracté au mépris des prescriptions les plus impératives, n'est pas nul *per se*, mais continue d'exister aussi longtemps que le juge n'en a pas décidé autrement, des auteurs soutiennent que le mot *pourvu que* ne doit pas être interprété dans un sens aussi strict. Ainsi jugé par la haute cour, le 31 mai 1872 et le 7 décembre 1877; par la cour de La Haye, le 17 avril 1877; la cour d'Amsterdam, le 26 octobre 1877 et le 27 octobre 1880, enfin par le tribunal de Groningue, le 11 juillet 1879. *Contrà* l'arrêt de la

haute cour du 22 février 1850. MM. les professeurs Diephuis et Opzoomer enseignent la première opinion. D'autres auteurs sont d'un avis opposé, non sans pouvoir invoquer de très sérieux arguments.

26. La femme néerlandaise qui, à l'étranger, a contracté mariage avec un étranger cesse d'être justiciable des tribunaux néerlandais pour les actions qui peuvent naître du mariage, alors même qu'elle résiderait de fait en Hollande. Il importe peu que les publications aient ou non été régulièrement faites aux Pays-Bas et que le mariage ait été inscrit sur les registres de l'état-civil.

Le tribunal compétent est celui du mari. Ainsi jugé par le tribunal d'Amsterdam, le 6 novembre 1854, et la cour de la Hollande septentrionale, le 5 avril 1855. Jugé de même par le tribunal d'Amsterdam, le 27 octobre 1880, dans un cas où les publications n'avaient pas été faites aux Pays-Bas.

On pourrait invoquer contre ces décisions l'article 126 du code de procédure civile, portant que le défendeur résidant dans le pays peut être cité en matière purement personnelle devant le juge de sa résidence. On peut se demander si les tribunaux dont nous venons de citer l'opinion, n'ont pas été d'avis que le législateur néerlandais avait trop servilement adopté la division romaine en actions personnelles, réelles et mixtes, division où l'on ne saurait faire rentrer les procès naissant du mariage et si, à défaut d'une loi nationale, ils n'ont pas essayé d'appliquer des principes internationaux.

27. Si un mariage est contracté à l'étranger et si les époux se fixent en Hollande immédiatement après, y a-t-il, sauf dispositions matrimoniales contraires, régime de la communauté légale suivant la loi hollandaise ou suivant la loi étrangère? La question a provoqué une divergence d'opinions en France, où Duranton et Fœlix ont fait dépendre la solution du statut personnel du mari. En Hollande, elle fut résolue en faveur du lieu du domicile, conformément à l'opinion de la majorité des auteurs français et de la jurisprudence des tribunaux. Jugements du tribunal de Maestricht du 9 novembre 1871 et du 30 juin 1877; arrêt de la cour de Bois-le-Duc du 19 février 1878.

28. La question de savoir quand la femme mariée a besoin de l'autorisation de son mari, doit, suivant un jugement du tribunal d'Amsterdam du 27 juin 1850, être résolue non d'après la nationalité de la femme, mais d'après la loi à laquelle elle est soumise par suite de son mariage. Jugé, au contraire, par une autre chambre du même tribunal, le 15 mars 1850,

et par la cour de la Hollande septentrionale, le 22 mai 1851, que l'autorisation donnée à la femme mariée doit être considérée comme une formalité de procédure. Cette décision a été combattue par la doctrine.

29. La condamnation à une peine infamante prononcée après le mariage est une cause de divorce. La loi prévoit-elle uniquement le jugement prononcé par les tribunaux néerlandais, ou bien a-t-elle en vue tout jugement rendu par une juridiction étrangère dans le cas où la loi néerlandaise commine également une peine infamante? Décidé en ce dernier sens par la cour de la Hollande septentrionale, le 16 mars 1843. L'opinion contraire est fortement défendue dans un article des *Vragen van nederlandsch regt*, t. I, p. 12.

VI. — Les droits de famille.

30. D'après l'article 329 du code civil, les parents qui lors du mariage ont négligé de reconnaître leurs enfants naturels peuvent obtenir du roi des lettres de légitimation.

La demande de semblables lettres fut faite par des parents prussiens pour un enfant né en Hollande. Le gouvernement refusa en se basant sur la nationalité des parents. On a fait la remarque que cette résolution était en contradiction avec l'article 9 des *Dispositions générales*, disant que le droit civil du royaume est le même pour les étrangers et pour les Néerlandais tant que la loi n'a pas ordonné expressément le contraire.

31. Jugé par le tribunal de Maestricht, le 28 décembre 1843, qu'un étranger peut être nommé tuteur d'un mineur néerlandais; jugé par le tribunal de Ruremonde, le 23 avril 1864, qu'un étranger peut être nommé curateur d'un dément ou d'un prodigue.

Ces décisions ont été critiquées par M. van den Kemp. Le motif est que la tutelle est une fonction créée par la loi civile et dont l'acceptation est obligatoire; l'obligation ne peut avoir d'effet en dehors du royaume, alors même que celui à qui la charge est imposée l'accepterait.

Nous estimons que c'est aller trop loin, parce que l'acceptation fait naître le lien juridique. La législation néerlandaise voit, à la vérité, dans la tutelle une charge à laquelle on ne peut se soustraire que pour des motifs déterminés, qui sont presque tous abandonnés à l'appréciation du juge; néanmoins elle suppose que l'acceptation se fait tacitement. C'est là un point dont il faut tenir compte quand il s'agit de tuteurs étrangers : on ne peut conférer la tutelle à un étranger sans s'assurer de son acceptation dans un bref délai.

32. La cour de la Hollande septentrionale admit le 3 avril 1845 que la tutelle peut être valablement conférée, dans un pays étranger, à un Néerlandais. Il s'agissait dans l'espèce d'enfants d'un Néerlandais domicilié depuis des années à Paris. La cour décida que la tutelle doit se règler d'après les lois du domicile du père.

33. D'après un important arrêt de la haute cour, en date du 2 juin 1876, le tuteur ou le curateur étranger a droit à la protection des lois lorsque le pupille veut se soustraire à ses sons.

Une femme belge, placée sous curatelle en Belgique, vint à Maestricht et refusa de suivre son curateur et de se laisser conduire dans une maison de santé située en Belgique; elle invoqua l'intervention du président du tribunal. Décidé par celui-ci que la femme devait demeurer provisoirement libre, jusqu'à ce que le jugement étranger portant interdiction fût rendu exécutoire.

La cour du Limbourg réforma cette décision; elle fit valoir que la loi belge et la loi néerlandaise obligent le curateur à prendre soin de la personne de son pupille; que dans l'espèce le curateur étranger n'exécutait pas le jugement étranger, mais appliquait simplement la loi; que l'étrangère interdite garde son statut à l'étranger, et que les formes de la loi néerlandaise ne sont pas exigées pour la collocation dans un asile situé en pays étranger.

34. Suivant que la tutelle déférée à un étranger par la loi néerlandaise ou le juge néerlandais constitue une charge néerlandaise ou une charge étrangère, il faut appliquer les prescriptions de la loi du pays du tuteur ou bien celles de la loi du pays du mineur. Par jugement du 20 décembre 1868, le tribunal de Maestricht s'est prononcé pour cette dernière alternative. Dans l'espèce, le père survivant, né et marié en Prusse, n'ayant pas perdu sa nationalité, mais fixé depuis des années en Hollande où ses enfants avaient vu le jour et où le juge avait nommé un subrogé-tuteur, avait négligé de se conformer aux dispositions de l'article 407 du code civil et de fournir au subrogé tuteur un état des biens constituant le patrimoine des mineurs. La sanction de l'article se trouve dans la perte de la tutelle. Elle fut appliquée, bien que le tuteur n'eut nullement contrevenu à la loi prussienne. Le tribunal aurait pu invoquer que le père tuteur de ses enfants est soumis à la loi néerlandaise en qnalité d'habitant du royaume; il aima mieux prendre une décision d'une portée plus générale.

35. Le tribunal de Middelbourg et le juge du canton de La Brielle ont

décidé, en sens contraire, respectivement le 31 mars 1847 et le 25 octobre 1880, que le tuteur étranger a besoin pour aliéner des immeubles de son pupille, sis en Hollande, non de l'autorisation du juge néerlandais, mais uniquement de l'autorisation du juge du domicile du pupille, c'est-à-dire du juge de son propre domicile.

36. Même décision du tribunal de Goes. Elle fut néanmoins réformée par la cour de Zélande, le 26 mars 1872, par le motif qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce des intérêts particuliers du mineur. Les biens devaient être vendus en vue du partage de la succession. Le terme d'autorisation n'était donc pas de mise La loi néerlandaise reconnaît dans ce cas à chacun des cohéritiers le droit de demander la sortie d'indivision.

VII. — Les successions.

37. Aux termes des articles 884 et 957 du code civil de 1838, un étranger était admis à succéder aux biens que son parent possédait en Hollande dans le cas où le Néerlandais succédait à son parent dans le pays de cet étranger.

La loi du 7 avril 1869 (*Staatsblad*, n° 56) a aboli ces articles et les a remplacés par cette autre disposition que, si une succession comprenant des biens en Hollande et à l'étranger s'ouvre entre étrangers et Néerlandais, ces derniers ont le droit de prendre, avant tout partage, sur les biens situés en Hollande, une portion égale à celle que la loi ou la coutume étrangère leur refuse sur les biens que le défunt a laissés en pays étranger.

38. Le 13 août 1867, le tribunal d'Amsterdam a eu à juger le cas suivant. Un Néerlandais avait procréé, à Java, un fils d'une femme indigène. L'enfant, reconnu par les père et mère, survécut au père, mais décéda avant la mère. La règle de la réciprocité légale ne s'opposait pas à ce que la mère lui succédât, car la loi néerlandaise est en vigueur à Java. Mais d'après la religion mahométane, l'enfant ayant été élevé dans la religion chrétienne, il ne pouvait y avoir aucun rapport entre la mère et lui. C'est ce que les agnats firent valoir en contestant les droits de la mère.

Le tribunal d'Amsterdam donna gain de cause à la mère en disant que, suivant notre législation, sous l'empire de laquelle la succession s'était ouverte, la différence de religion ne saurait faire naître de différence dans la capacité juridique.

39. Le droit de succession en général, et spécialement les droits et les

obligations naissant de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, ont été rangés par l'arrêt de la haute cour du 15 février 1861 parmi les statuts réels; si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire a lieu à l'étranger, elle est régie par la loi étrangère. Les mêmes droits et obligations ont été rangés parmi les statuts personnels, par jugement du tribunal d'Amsterdam du 18 octobre 1859, qui reconnut comme valable la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire faite à l'étranger, mais admit néanmoins que les conséquences dérivant de cette acceptation pour les Néerlandais devaient été réglées par la loi néerlandaise. En ce sens, jugement du tribunal de Rotterdam du 9 mars 1859.

Le juge d'Amsterdam s'était également décidé par le motif que la convention primitive qui avait donné naissance au procès avait été conclue dans les Pays-Bas et que les héritiers bénéficiaires s'étaient volontairement soumis à la loi néerlandaise pour le règlement de l'hérédité.

40. Jugé par le tribunal de La Haye que l'action en partage d'une succession ouverte en pays étranger ne peut être portée devant les tribunaux néerlandais, bien que l'un des cohéritiers habite la Hollande. Le jugement entremêle d'une façon très étrange les notions de juridiction et de compétence. Le tribunal commence par invoquer l'article 126 du code de procédure civile, qui fixe le for des successions ouvertes aux Pays-Bas, et sautant par dessus l'obstacle, il arrive à appliquer aux successions étrangères cet article qui ne leur est pas applicable. Le défendeur affirmait la compétence du tribunal de La Haye; il soutenait que l'article 126 ne s'occupe que des successions ouvertes dans le royaume même.

VIII. — Les conventions.

41. Quelle est la loi qui régit l'interprétation des conventions conclues à l'étranger?

La divergence roule sur le point de savoir si c'est la loi du lieu ou contrat ou la loi du lieu où la convention doit être exécutée, soit en général, soit suivant les circonstances.

Dans le cas de l'article 498 du code de commerce, le législateur a tranché la question et soumis au droit néerlandais les contestations relatives au déchargement de navires affrétés à l'étranger. Mais c'est là une exception. La règle générale demeure la *lex loci contractus*, au sujet de laquelle il faut faire les distinctions qui suivent.

42. *Contrats entre Néerlandais*. S'écartant en cela du droit français,

le droit néerlandais exige, à peine de nullité, que le nombre des arbitres soit impair. Dans l'espèce, les parties étaient convenues, à Dusseldorf, de désigner chacune un arbitre; en cas de dissentiment, le choix du surarbitre était abandonné aux arbitres. Le compromis était valable d'après la loi en vigueur à Dusseldorf, mais un jugement du tribunal d'Amsterdam du 6 mars 1849 le déclara nul et non-avenu, par application du droit néerlandais aux parties néerlandaises.

43. *Contrats entre Néerlandais et étrangers.* La loi étrangère régit le le cas. Ainsi jugé par la cour de la Hollande septentrionale, le 12 octobre 1848. Un Néerlandais avait contracté par l'intermédiaire de son agent établi à l'étranger. Jugé de même par la haute cour de l'Inde néerlandaise, le 21 septembre 1871; l'arrêt applique les règles anglaises en matière d'assurance.

44. Les suites immédiates et nécessaires doivent être jugées d'après la *lex loci contractus*, les suites accidentelles d'après la *lex loci executionis*. L'auteur d'un travail inséré dans les *Vragen van nederlandsch recht*, tome I, p, 70, range parmi les suites immédiates et nécessaires l'action en indemnité intentée par la caution. La loi néerlandaise n'accorde l'action en indemnité que lorsque la faillite ou la déconfiture ont été déclarées par jugement de tribunal. Si la caution peut invoquer le droit français, elle a l'action en indemnité contre le curateur du débiteur principal insolvable, sans déclaration de faillite ou en cas d'insolvabilité notoire.

45. Un cas intéressant s'est présenté devant le tribunal de Rotterdam, Un Français avait emprunté à la grosse, par acte passé devant la légation française en Chine; le remboursement devait se faire à l'arrivée du navire à Rotterdam. Le tribunal de Rotterdam appliqua la loi française, tant à cause de la nationalité de l'emprunteur qu'à cause du lieu où le contrat avait été conclu, c'est-à-dire, dans l'espèce, l'hôtel de l'ambassade de France. Jugement du 28 janvier 1852.

46. Si un contrat est conclu, entre Français et en France, la circonstance qu'un des contractants s'est depuis établi en Hollande ne saurait empêcher l'application de la loi française. Arrêt de la cour de la Hollande septentrionale du 7 février 1850.

47. Lorsque les contrats conclus en Hollande renferment des conditions qui doivent être remplies à l'étranger, les termes dont les parties se sont servies doivent être interprétés non dans le sens qu'ils peuvent avoir à l'étranger, mais d'après le sens que les parties ont pu leur donner sui-

vant l'usage hollandais. C'est dans cet ordre d'idées que le tribunal d'Amsterdam a désiré connaître le sens que donnaient aux mots « *prompte stoomboot aflading Galatz* » (prompt déchargement du navire à vapeur à Galatz) les négociants de la place d'Amsterdam, où le contrat était intervenu.

Le même tribunal a jugé, le 28 décembre 1877, à l'occasion de la vente de 8500 sacs de sucre de betterave d'Autriche, conclue à la Bourse d'Amsterdam, que la volonté présumée des parties était de prendre comme mesure le poids que l'on attribuait à Amsterdam au sac d'Autriche, et que le vendeur ne pouvait pas se libérer en livrant des sacs provenant de l'Autriche, mais d'un poids différent que le poids généralement attribué au sac d'Autriche. Dans l'espèce, les fabricants de sucre autrichiens avaient commencé depuis peu à livrer des sacs de 100 kilogrammes, tandis que précédemment le sac contenait 112 kilogrammes. Le fait n'étant pas encore universellement connu, le tribunal estima que le vendeur avait à livrer 8500 × 112 kilogrammes de sucre, fût-ce en sacs de 100 kilogrammes.

48. Lorsqu'une vente publique a eu lieu à l'étranger, les tribunaux néerlandais doivent appliquer le droit en vigueur au lieu du contrat, lors même que les parties sont toutes deux des Néerlandais.

Un jugement du tribunal d'Arnhem, du 17 septembre 1879, repoussa une demande de résolution d'un contrat synallagmatique, fondée sur ce que l'autre partie n'avait pas satisfait à ses engagements, parce que le droit prussien, sous l'empire duquel la vente avait eu lieu, rejette cette application de la condition résolutoire et ne connaît que l'action en exécution du contrat. Le tribunal a rangé la demande en résolution dans le droit matériel.

49. Décidé par arrêt de la haute cour, du 27 novembre 1868, que la validité du mode de livraison doit être jugée d'après les lois du pays où la livraison s'effectue.

50. En l'absence de dispositions légales spéciales, la procuration générale donnée par une maison allemande à un agent établi aux Pays-Bas est censée faite dans les limites assignées par la loi allemande. Jugement du tribunal d'Amsterdam, du 14 décembre 1876.

(*A continuer.*)

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX.

—

France.

J'ai reproduit (1) l'analyse qu'avait faite le président du conseil du traité conclu le 12 mai 1881 entre la France et le bey de Tunis. Je ne crois pas devoir revenir sur les clauses de cet important traité qui met Tunis sous le protectorat de la France et crée une situation qui, en dehors des questions purement politiques, mérite d'être étudiée au point de vue du droit international. Le traité a été voté par les deux chambres à la presque unanimité et après une discussion fort sommaire; à la chambre des représentants, le président du conseil, répondant à une question, a déclaré de la manière la plus positive que non seulement le bey de Tunis n'avait pas protesté, que non seulement il n'avait pas retiré sa signature, mais qu'il exécutait en ce moment, avec la plus parfaite loyauté, les clauses du traité. L'échange des ratifications a eu lieu et le traité est entré en vigueur.

D'après l'art. 5 de ce traité, le gouvernement français doit être représenté auprès du bey par un ministre résident; M. Roustan, depuis longtemps agent et consul-général de France à Tunis, a été investi de ces fonctions (2). Le gouvernement français s'est fait garant de l'exécution des traités actuellement existants entre la régence et les diverses puissances européennes (art. 4); de son côté, le bey sera engagé à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans en avoir donné connaissance au gouvernement français et sans s'être entendu préalablement avec lui (art. 6). Ces deux dispositions expliquent un acte important du bey de Tunis; cet acte, daté du 8 juin 1881, est ainsi conçu : «Considérant que notre gouvernement devra, dans ses rapports avec les puissances étrangères, avoir sans cesse recours à l'intervention du représentant de la France à Tunis, et considérant qu'il est nécessaire de régulariser cette intervention, — nous instituons le représentant de la France à Tunis comme notre seul intermédiaire avec les représentants des puissances étrangères et le chargeons de leur notifier

(1) V. plus haut, p. 319.

(2) C'est le seul agent diplomatique français qui porte le titre de *ministre résident*.

le présent décret, qui consacre officiellement et définitivement le protectorat de la France à Tunis. »

Dans une circulaire adressée le 20 juin 1881 à nos agents diplomatiques, M. Barthélemy Saint-Hilaire, ministre des affaires étrangères, passe en revue les affaires du Montenegro, des frontières grecques et de Tunis; voici sa conclusion au sujet de ces dernières : « Tout ce que nous voulons faire dans la Tunisie, c'est de l'aider, par notre concours éclairé et sincère, à s'assimiler de plus en plus les avantages de la civilisation. Nous avons commencé dans l'Algérie cette œuvre ardue et glorieuse; nous la poursuivrons par d'autres moyens dans la Tunisie, non pas seulement au profit de la régence, mais au profit de toutes les nations qui pourront avoir à traiter avec elle et avec nous. Encore une fois, ce n'est pas là une entreprise qui doive éveiller les jalousies dont on a voulu, bien à tort, effrayer notre patriotisme. Sûrs de nos bonnes intentions, nous avons la ferme espérance qu'on ne tardera pas à y ajouter foi. »

Le département des affaires étrangères vient de publier un *Livre jaune*, qui débute par la dépêche à laquelle je viens d'emprunter un passage et qui est consacré aux *Affaires de Grèce*. Il contient 164 dépêches allant de janvier à juin 1881, la convention signée à Constantinople le 24 mai 1881 entre les grandes puissances, *exerçant la médiation prévue par l'art. 24 du traité de Berlin*, et la Porte ottomane; et des protocoles annexés.

D'après le *Messager de Tahiti* du 18 mars 1881, l'annexion de Tahiti serait suivie de celle des îles Gambier, sur lesquelles nous exercions aussi une sorte de protectorat; une convention aurait été signée à cet effet par le commandant des possessions françaises en Océanie. Aucune communication n'a été faite aux chambres.

Un décret du 30 mars 1881 (1) crée à l'île de la Réunion un service spécial, dit *service de l'immigration*, pour la protection des immigrants.

Un décret, daté du 25 mai 1881 (2), a statué sur la *nationalité et la naturalisation des Annamites*. On peut s'étonner qu'une matière aussi importante soit du ressort du pouvoir exécutif; le décret vise l'art. 18 d'un sénatus-consulte du 3 mai 1854, aux termes duquel « les colonies, autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, seront régies par décrets de l'empereur, jusqu'à ce qu'il ait été statué à

(1) *Journal officiel* du 31 mars.
(2) Id. du 31 mai.

leur égard par un sénatus-consulte. » D'après le décret, l'indigène annamite est Français, bien qu'il continue à être régi par les lois annamites; il peut sur sa demande, à partir de l'âge de 21 ans, être appelé à jouir des droits de citoyen français, et sera alors régi, ainsi que sa femme et ses enfants mineurs, par les lois civiles et politiques applicables aux Français dans la colonie (art. 1). Parmi les conditions exigées pour cette admission aux droits de citoyen français, se trouve la connaissance de la langue française (art. 2).

Il est intervenu le 24 mai 1881 (1) une convention entre la France et la principauté de Monaco pour la communication réciproque des actes de l'état civil; elle contient les clauses ordinaires.

La loi relative à l'établissement du tarif général des douanes a été promulguée le 8 mai 1881. Cette date a une grande importance parce qu'elle est le point de départ du délai de six mois pendant lequel doivent subsister encore la plupart des traités de commerce conclus par la France. Comme il est à craindre que d'ici au 8 novembre on n'ait pas le temps de mettre de nouveaux traités en vigueur, le gouvernement vient de soumettre aux chambres un projet de loi dans le but de proroger le délai de trois mois,

Un amendement, signé de 157 députés, a proposé de supprimer du budget le crédit affecté à l'ambassade de France auprès du Saint-Siège. Le ministre des affaires étrangères, entendu à ce sujet par la commission du budget, a déclaré au nom du gouvernement s'opposer à cet amendement, parce qu'il voulait éviter tout ce qui pourrait troubler les consciences catholiques. Il a ajouté que dans ces derniers temps il s'était produit un apaisement manifeste dans les rapports de l'État français et de l'Église romaine, que cet apaisement était dû aux efforts du pape actuel et aux bons offices de son représentant à Paris, et qu'il ne paraissait pas au gouvernement que ce fût le moment de rompre avec le Saint-Siège des relations qui d'ailleurs sauvegardaient utilement notre influence en Orient. Voici comment la commission du budget motive le rejet de l'amendement (2) : « En ce qui touche le maintien de nos relations diplomatiques avec le Saint-Siège, elle rappelle tout d'abord que les papes n'ont pas pu perdre leur droit de légation en perdant leur pouvoir temporel, que c'est comme souverain spirituel et non pas comme souverain temporel que le pape envoie et reçoit des ministres publics,

(1) *Journal officiel* du 31 mai.

(2) Rapport de M. A. Proust, déposé à la séance du 12 mai 1881.

et que c'est aussi comme souverain spirituel qu'il signe les concordats. Cela établi, et sur ce point le droit des gens est formel[1], la commission s'est demandé s'il y avait intérêt à rompre les relations avec le Saint-Siège pour hâter la solution de la question de la séparation de l'Église romaine et de l'État français. Il lui a paru que la rupture des relations diplomatiques devait logiquement suivre et non pas précéder la dénonciation du concordat. Elle a, en d'autres termes, pensé que la France avait le devoir de régler directement avec le Saint-Siège les questions qui intéressent les rapports de l'Église et de l'État, aussi longtemps que l'acte qui règle ces rapports n'aura pas été supprimé. » Dans la séance du 6 juillet 1881, la chambre des représentants a rejeté l'amendement par 300 voix contre 186; un autre amendement, tendant, non à supprimer le crédit affecté à l'ambassade de France près le Saint-Siège, mais à le réduire de manière à n'avoir qu'un chargé d'affaires au lieu d'un ambassadeur, a été rejeté par 282 voix contre 183.

La question de la *protection des câbles télégraphiques sous-marins* va probablement être agitée de nouveau. M. W. de Fonvielle, rédacteur-en-chef du journal l'*Électricité*, a demandé au ministre des affaires étrangères de nommer une commission qui serait chargée de jeter les bases d'un règlement universel à ce sujet. Sa lettre a été transmise par M. de Choiseul, sous-secrétaire d'État aux affaires étrangères, à M. Cochery, ministre des postes et des télégraphes, sous le patronage duquel s'organisent une exposition universelle d'électricité et un congrès des électriciens qui doivent se tenir prochainement à Paris. D'après plusieurs journaux, M. de Choiseul aurait attiré l'attention de M. Cochery sur l'importance de la question et lui aurait fait savoir que le ministère serait disposé à convoquer une conférence diplomatique sur cet objet, si le congrès des électriciens prenait quelque résolution à cet effet. Il doit nous être permis de rappeler que la question a été étudiée par l'*Institut de droit international* qui, après une discussion approfondie, a formulé des résolutions dans sa session de Bruxelles[2].

L. Renault.

(1) On a soutenu, au contraire, que, depuis la suppression du pouvoir temporel, les légats et nonces du pape n'avaient plus le caractère diplomatique. — (Voyez l'article de M. Arntz, *Revue*, t. XI, p. 659.)

(2) Voir la *Revue*, t. XII, p. 101-102, 250; l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. III, p. 351-394.

BIBLIOGRAPHIE.

DROIT INTERNATIONAL.

39. — *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international.* Continuation du Grand Recueil de G. FR. DE MARTENS, par CHARLES SAMWER et JULES HOPF. *Deuxième Série.* — Goettingue, Dietrich, 1879-1880. — Tome IV. In 8° 762 p. Tome V. 738 p. (Avec une table chronologique des cinq premiers volumes de la 2me série.)

Nous avons annoncé les volumes I-III de cette *Deuxième Série* aux t. IX, p. 149, X, p. 455, XI, p. 652 de la *Revue.* Les volumes quatrième et cinquième ne le cèdent en rien aux précédents ; tous font le plus grand honneur aux deux honorables continuateurs de Martens(1).

Voici les matières principales des t. IV et V :

T. IV, livr. I. Conférence de Bruxelles 1874.

Livr. 2 et 3 : 138 traités d'amitié, de commerce, conventions consulaires, convention d'extradition, etc. Signalons le traité du 5/29 novembre 1875 entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie concernant la protection des oiseaux utiles; le traité du 23 mars 1873, admettant les sujets italiens au droit de propriété immobilière en Turquie; le traité franco-suédois du 10 août 1877 pour la rétrocession de l'île de Saint-Barthélemy; les cessions à l'Allemagne du port de Makada, du 19 décembre 1878, et du port de Mioko, du 20 décembre 1878; le traité d'amitié entre l'Allemagne et Samoa du 24 janvier 1879; la convention austro-turque du 21 avril 1879 concernant l'occupation de la Bosnie et de l'Herzégovine ; les protocoles de la convention d'Halifax entre les États-Unis et la Grande-Bretagne (15 juin—23 novembre 1877) ; les réglements des États riverains du Rhin sur la police de la navigation et du flottage et sur le transport des matières inflammables (17 octobre 1868; supplément du 4 septembre 1877; protocoles); divers actes relatifs au Saint-Gothard; la convention et l'arrangement monétaires du 5 novembre 1878, l'article additionnel du 20 juin 1879.

Tome V, livraison I : Les procès-verbaux de la commission internationale du Rhodope, 17 juillet — 25 août 1878. Le statut organique de la Roumélie orientale, 14/26 avril 1879.

Livraison 2 : Les protocoles de la commission européenne instituée pour la délimitation de la Roumélie orientale (du 28 octobre 1878 au 25 octobre 1879).

Les protocoles pour le Montenegro (du 30 avril au 8 septembre 1879).

Livraison 3 : Les protocoles de la délimitation des frontières de la Bulgarie (21 octobre 1878—24 septembre 1878), et des limites turco-monténégrines (18 avril 1880); le firman d'investituredu prince de Bulgarie (25 juillet 1879) ;

(1) On sait que M. CH. SAMWER, patriote schleswig-holsténois, est un des publicistes les plus savants et les plus estimés de l'Allemagne.

Quant à M. JULES HOPF, il a fait preuve encore récemment de ses aptitudes en des genres très divers par la publication d'un brochure importante, *Aufgaben der Gesetzgebung im Gebiete der Feuerversicherung.* Berlin, Reimer, 1880. In 8°. 115 pages.

les proclamations du czar aux Bulgares de la Principauté et de la Roumélie orientale (11 avril 1879), et de l'Autriche-Hongrie aux habitants de la Bosnie et de l'Herzégovine (28 juillet 1878); le protocole de désintéressement des grandes puissances dans les questions monténégrine et grecque, du 21 septembre 1880; la correspondance échangée entre les gouvernements signataires de la convention de Genève, du 16 novembre 1876 au 15 juin 1877, concernant la substitution pour les ambulances ottomanes du croissant à la croix rouge.

40. — *Le Droit international codifié*, par M. Bluntschli, traduit de l'allemand par M. C. Lardy, docteur en droit, conseiller de la légation de Suisse en France. Troisième édition, revue et très augmentée. — In-8°, 590 p. — Paris, Guillaumin.

41. — Bluntschli, *International Law*. — Peking, 1880.

La *Revue* a rendu compte des diverses éditions de cet ouvrage excellent, au t. I, p. 291, au t. V, p. 294, au t. X, p. 462. Une première traduction, due à M. Lardy, a paru en 1869; elle était précédée d'une introduction due à la plume si autorisée de M. Laboulaye; la seconde a, en outre, une préface de M. de Molinari.

Cette traduction nouvelle est aussi, en quelque sorte, une quatrième édition de l'ouvrage allemand. La dernière édition allemande, de 1878, s'arrête à 1877; M. Lardy, d'accord avec M. Bluntschli, a tenu compte des événements survenus depuis lors, notamment du congrès de Berlin. Il a mis en appendice, outre les articles de guerre américains, la déclaration de Bruxelles, le projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux élaboré par l'Institut de droit international, le Manuel des lois de la guerre publié par le même Institut.

On peut regretter que les épreuves n'aient pas été revues avec plus de soin. Plusieurs noms sont estropiés; on lit, par exemple, p. 139, *Wyss* au lieu de *Nys;* p. 349 et 354, *Lueders* au lieu de *Lueder;* on lit aussi *Gassner*, pour *Gessner*, *Montagne Bernard* pour *Mountague Bernard*, *Paroldo* pour *Parodo*, *Groost* pour *De Groot* ou *Grotius*, *Bynkershoeck* pour *Bynkershoek*, *Weaton* pour *Wheaton;* le nom de M. *Rolin-Jaequemyns* offre diverses variantes.

Nous annonçons, sous le titre d'*International Law*, une traduction chinoise du *Droit international codifié*, faite aux frais du gouvernement du céleste empire, par des élèves chinois du collège Tung-Wên sous la direction de M. W. A. P. Martin, président du dit collège (1). Symptôme réjouissant, qui nous permet d'entrevoir dans l'avenir le temps où le droit des gens sera reconnu, respecté et pratiqué au-delà du cercle étroit de la chrétienté.

42. — *Dei reati commessi all' estero*, par R. Schiattarella. — 166 pages. — Florence, Pellas, 1880.

43. — *Étude sur quelques lois récentes relatives à la répression des délits commis hors du territoire*, par Louis Renault. — 24 pages.— (Extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée*. Juin 1880.)

M. Schiattarella n'est pas un inconnu pour les lecteurs de la *Revue* (2), qui l'ont vu déjà employer un langage figuré et peu clair. Aujourd'hui encore,

(1) Sur le collège impérial de Peking et sur les vues élevées de M. Martin, v. *Revue*, t. V, p. 8-10.

(2) *Revue*, t. XI, p. 100.

M. Schiattarella se présente enveloppé dans un langage nuageux et abstrus. Il s'y plaît décidément. Les principes rationnels concernant la répression des délits commis à l'étranger sont, pour lui, de la *dynamique*, de là une première partie de son ouvrage : *parte dinamica;* les dispositions des législations modernes sur ce sujet sont de la *statique*, et par conséquent la seconde partie s'appelle *parte statica*.

Cette distinction n'est-elle pas purement nominale? L'auteur prétend que non, mais il paraît aussi convaincu de la nécessité d'enfoncer des portes ouvertes. Aussi il croit ne pas pouvoir se faire comprendre s'il ne définit l'État « l'organisme du droit dans l'organisme éthique universel de la société »; s'il ne se déguise en Allemand pour dire des choses très simples et s'il ne met la patience du lecteur à l'épreuve par un exposé des principes dont une chose du moins ressort clairement: l'hostilité de l'auteur contre la simplicité et la précision. Nous ne sommes pas *évolutionniste*, mais que M. Schiattarella veuille bien nous croire, s'il tient à favoriser le positivisme, il doit modifier son style. Pourquoi, par exemple, s'exprimer comme suit : « L'intelligence humaine a ses droits et ses lois, celles-ci et ceux-là se donnent à connaître dans le mouvement de l'évolution cosmique et sociale comme étant l'affirmation des nouveaux besoins de la civilisation, la voix du développement ultérieur de l'humanité, l'idée-mère du progrès continu. Mais l'humanité vit dans l'histoire, elle ne procède et ne se développe que sous l'empire des lois du temps et de l'espace; et ceux qui ne tiennent pas compte de ces lois dans l'étude de son évolution, totale ou partielle, commettent l'erreur des écoles métaphysiques, dont chacune se représente à sa propre façon un monde idéal et absolu dans lequel l'humanité, abstraite du tout au tout, par l'imagination, du procédé évolutif des temps, se cristallise et devient (*doventa*) une lubie de rêveur. L'humanité est et doit être, elle a avancé et doit avancer, et tout procédé scientifique ayant pour but l'étude d'un côté quelconque de son évolution doit représenter non seulement son mouvement, mais aussi son repos (*stare*). Sans doute la vie est dans le mouvement même, mais le mouvement suppose l'être et c'est dans le lien du mouvement avec l'être que l'étude du monde humain, de même que celle de la biologie en général, doit s'achever et se consolider. La loi du mouvement biologique est la loi *dynamique;* celle de l'être en mouvement est la loi *statique*. La méthode sociologique résulte de toutes les deux.... »

Qui donc croirait que tout cela a une portée décisive pour l'avenir de la science du droit international? Cependant le principe de la nationalité dérive comme conséquence nécessaire de la théorie dynamique. C'est à la théorie statique de s'en approcher de plus en plus par la *force irrésistible* de l'évolution historique et scientifique. Heureuse humanité! Elle n'a nullement besoin de se gêner pour progresser. La machine est mise en mouvement par l'évolution; elle marchera en avant bon gré mal gré. Nous avons exprimé ailleurs notre opinion au sujet de cette solution miraculeuse que la physique prête généreusement aux problèmes moraux de l'histoire humaine. Aussi n'insisterons-nous pas (1).

Jusqu'ici le principe de la nationalité n'a déployé son influence bienfaisante que dans le domaine du droit international public et privé. Quant au droit international pénal, c'est à peine si l'on commence aujourd'hui à l'exposer organiquement. Les publicistes n'ont pas encore compris la nécessité de son étude. Les criminalistes ont fait preuve d'ignorance par rapport à certains principes de droit international public, et leurs doctrines sont restées infécondes et inapplicables.

(1) *Introduction aux leçons de* CASANOVA, spécialement au § 12, *De la nationalité*.

Nous admettons volontiers avec M. Schiattarella que la question est de savoir si l'État peut punir les faits commis hors de son territoire et qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une juridiction de l'État sur le territoire d'un autre État. Mais que ne dit-on simplement que le droit de punir a son fondement dans la nécessité juridique de garantir la tranquillité publique, ou bien qu'il se base sur la nécessité de sauvegarder « l'inviolabilité du développement organique de la communauté sociale » ? Pour les délits commis directement contre l'État, la poursuite s'étend aussi à l'étranger coupable : envers lui le jugement doit être contradictoire, tandis qu'il peut être rendu par coutumace quand il s'agit de nationaux. L'auteur admet sans restriction l'exception pour les délits politiques et les faits connexes. Les délits commis hors du territoire contre un particulier et les délits communs simples doivent être réglés d'après les mêmes principes. Si le coupable est national et si le fait est d'une certaine gravité, la réitération du jugement aura lieu sans égard à la nationalité du lésé, sauf la déduction de la peine déjà subie et l'application de la peine moins grave comminée par l'une ou l'autre des deux législations. S'il est étranger et si le lésé est un national, on doit protéger celui-ci partout contre les attentats que sa loi nationale punit, en ayant égard cependant à la loi la plus favorable au délinquant. Si l'étranger coupable offense un autre étranger, particulier ou État, « la nécessité organique de la punition » n'existe pas ; le gouvernement peut se débarasser du coupable en le livrant au pays sur le territoire duquel il a commis le fait, ou tout simplement l'expulser.

Comme complément à cette dernière partie du système, on doit ajouter que M. Schiattarella admet l'exception bien connue de la piraterie et de la traite des noirs, qu'il considère, conformément à l'opinion générale, comme des attentats contre le *droit des gens*. Nous ne partageons pas cette opinion. La piraterie et la traite sont, il est vrai, un outrage aussi à la nation dont le navire porte le pavillon ; mais, comme M. Carrara le remarque très-bien(1), l'attentat essentiel qu'ils renferment est dirigé contre les droits individuels, qui existent indépendamment des institutions politiques du droit des gens. Comment d'ailleurs appeler la piraterie un délit contre les *jus gentium*, lorsque les coupables se sont emparés d'un navire de leur propre nation ?

Il faut chercher ici à sortir de l'empirisme des anciennes écoles de la territorialité, de la nationalité et mixtes, qui voient dans la nationalité de l'offenseur ou de l'offensé un motif décisif pour ou contre la poursuite des coupables. A cet effet, l'on doit tenir compte de la nécessité d'une poursuite *subsidiaire* toutes les fois que les faits commis hors du territoire par des étrangers resteraient autrement impunis, malgré le dommage qu'en ressentirait la société au sein duquel le coupable s'est réfugié.

Y a-t-il une objection à cela dans les principes de la théorie statique ou même dynamique ?

M. Renault, qui s'occupe avec une infatigable activité des questions de droit pénal international, nous donne dans l'étude dont nous avons transcrit le titre une solution qui nous paraît bien préférable à celle de M. Schiattarella. Il examine d'abord quels sont dans les lois et les projets les plus récents les faits commis par des nationaux hors du territoire sur lesquels s'étend la juridiction de l'Etat. Il étudie les questions relatives à la nécessité du retour du coupable dans son pays, comme condition de la poursuite, à la nécessité de tenir compte de la loi étrangère édictant une pénalité différente, à l'effet d'une décision intervenue en pays étranger. Il analyse avec sa sagacité habituelle les questions qui concernent les faits commis par des étrangers hors

(1) *Programma di diritto criminale*, partie spéciale, §§ 2145 et 2146.

du territoire. Nous souhaitons que M. Schiattarella reconnaisse le bien-fondé des critiques dirigées par M. Renault contre la loi belge. Il est, en effet, singulier que le droit de punir le fait commis hors du territoire par un étranger résulte de la complicité de celui-ci avec un Belge. M. Renault critique également avec raison les idées qui se sont fait jour dans le code pénal hongrois, dans le projet italien de 1874 et dans le projet adopté, en 1877, par la chambre des députés d'Italie. Dans ce dernier projet on établit une distinction suivant la nationalité de la victime : si celle-ci est un Italien, la poursuite n'a plus un caractère subsidiaire, car elle n'est en aucune façon subordonnée à la circonstance que l'extradition n'aurait pas eu lieu. Si un Français avait tué un Italien à Paris, le gouvernement aurait le droit de refuser l'extradition du meurtrier réfugié en Italie.

Un passage de l'étude de M. Renault a, à nos yeux, une valeur spéciale. « Si on écarte, dit-il, les détails d'application, cette idée que les tribunaux d'un pays pourraient être subsidiairement appelés à connaître de faits commis hors du territoire par des étrangers mérite d'appeler l'attention des criminalistes et des hommes d'État. On peut se demander si, dans tel cas donné, elle ne permettrait pas d'écarter de graves difficultés. Je ne donne qu'un exemple. Une extradition est demandée ; il y a des doutes sur le point de savoir si elle doit être accordée ; l'État requérant est dans une situation troublée qui donne lieu de craindre que l'accusé n'ait pas toutes les garanties désirables d'une justice impartiale. Cependant le fait qui lui est reproché est si odieux qu'il serait fâcheux qu'il y eût impunité. Pourquoi le gouvernement requérant ne pourrait-il s'en remettre à la justice du pays de refuge et offrir de faire la preuve de la culpabilité ? Cela serait possible sous l'empire du code hongrois ; n'est-ce pas un résultat qui le cas échéant pourrait être avantageux ? »

Un État doit-il accorder sa protection à ceux qui ne sont devenus ses nationaux que depuis le crime et peut-être dans le seul but d'éviter d'être livrés à leur ancienne patrie ? M. Renault dit que la réponse affirmative donnée à cette question par les codes hongrois et allemand et par la législation belge est une exagération de la règle, déjà contestable dans ses termes absolus, que les nationaux sont soustraits à l'extradition ; et il demande s'il ne vaudrait pas mieux ne pas tenir compte de la nationalité de fraîche date et accorder l'extradition. Le silence du législateur sur ce point, ajoute-t-il, ne peut que mener à l'impunité. Une Italienne, par exemple, a commis un crime en Italie ; elle vient en France et épouse un Français ; la France ne peut pas la poursuivre, puisqu'elle était étrangère lorsqu'elle a commis le crime, ni la livrer puisqu'elle est actuellement Française. M. Renault réclame donc, dans le projet français de loi sur l'extradition, une disposition analogue à celle qui se trouve dans plusieurs traités de la Grande-Bretagne, et par laquelle la recherche, l'arrestation et l'extradition de la personne naturalisée après le fait du crime pourront également avoir lieu.

Nous hésitons à approuver cette solution. Celui qui se fait naturaliser à l'étranger laisse supposer qu'il n'a pas une confiance suffisante dans l'impartialité des juges de son pays d'origine. Dans l'hypothèse que le coupable ait caché au nouvel Etat sa criminalité, il suffira que celui-ci *puisse* le poursuivre lui-même. On est alors dans une situation où, si l'État compétent en première ligne ne pouvait ou ne voulait pas agir, la poursuite appartient subsidiairement au pays où le délinquant se trouve.

Réduisons les délits contre le *jus gentium* à la stricte réalité, envisageons la piraterie, le commerce des esclaves etc. comme de véritables crimes contre les particuliers, et nous arriverons à la conclusion positive que chaque État exerce seulement sa portion de justice humaine qui lui revient en propre,

et que lorsque la justice reste inerte dans un pays, c'est aux autres pays les plus menacés par l'impunité du coupable à faire cesser cet état de choses. La solidarité des nations dans les intérêts juridiques exige que le partage de fonctions entre elles n'aboutisse jamais à l'impunité du mal commun. Pour la piraterie en pleine mer, le cosmopolitisme pur est depuis longtemps le principe consacré; pour les autres délits graves qui se produisent sur un territoire national, le cosmopolitisme ne peut qu'être subsidiaire à la territorialité de la loi pénale, et rien ne fait penser qu'il faille d'autres règles sur le territoire national.

E. Brusa.

Droit public et administratif.

44. — *Les institutions administratives en France et à l'étranger. Des réformes à apporter à notre législation sur la commune et le département.* Par M. Ferrand, ancien préfet. — In-8°, VI et 343 p. — Paris, Cotillon et Guillaumin, 1879.

Les institutions locales sont véritablement l'école primaire du citoyen. Telle est l'idée féconde dont s'inspire M. Ferrand dès les premières pages de son livre. Les peuples et les gouvernements sont également intéressés à ce qu'il en soit ainsi. Le plus grand nombre des citoyens, qui ne peut participer aux affaires de l'État ni en avoir une parfaite connaissance, trouvent dans les institutions communales et départementales tous les éléments propres à développer en eux l'esprit d'initiative, à leur faire acquérir les aptitudes et les mœurs constitutionnelles; tandis que le pouvoir central, enfermé dans la sphère de ses attributions propres, cesse d'être en butte aux responsabilités les plus périlleuses et n'en est que plus fort et mieux défendu. Ce système administratif n'est point malheusement celui qui est adopté en France, où la centralisation est implantée avec tous ses abus depuis des siècles. La co-existence et l'incompatibilité de ce régime anormal avec les institutions parlementaires est, dit l'auteur, une des causes les plus puissantes et les moins connues des révolutions qui se sont produites depuis 1814. Il faut donc le répudier sans retard pour entrer dans la voie du *self-government* local, et décentraliser franchement l'administration communale et départementale par des réformes plus efficaces que celles tentées depuis cinquante ans, qui soient de nature à faire disparaître le régime hybride qui subsiste encore au grand préjudice du pays.

Nous n'avons, dit M. Ferrand, ni les avantages de la centralisation, ni les bénéfices de la liberté administrative. Un tel système où les habitants ne prennent qu'une part incomplète à la gestion des affaires, où cependant le pouvoir central, mutilé dans ses attributions essentielles, ne jouit ni de l'autorité qui permet de commander et de se faire obéir, ni des avantages de la liberté qui permet de gouverner sagement, est en quelque sorte « un gouvernement négatif. » Le premier chapitre tout entier est consacré au développement des inconvénients que présente le régime centralisateur et des bienfaits que produit le *self-government*. Ce qui donne aux idées de l'auteur, qui du reste lui sont communes avec plusieurs éminents publicistes, un caractère à part, c'est qu'elles ne sont pas le fruit de théories plus ou moins séduisantes étudiées dans le silence du cabinet. Ancien préfet de la Haute-Savoie après l'annexion, M. Ferrand a vu fonctionner l'ancienne législation sarde et le régime administratif français, il en a fait la comparaison et ses préférences d'aujourd'hui sont le résultat raisonné d'une expérience acquise au contact des hommes et des faits.

Le chapitre II contient le tableau des institutions locales de la France depuis

Richelieu jusqu'à la loi municipale du 12 août 1876. L'auteur y retrace à grands traits la naissance et le développement de cette centralisation administrative qui pèse sur le pays depuis plus de deux siècles et que le gouvernement républicain n'a pas encore fait disparaître. Il nous initie ensuite aux timides tentatives qui ont eu pour but de modifier cet état de choses. Nous ne pouvons entrer dans tous les détails que comporte cet exposé historique, où l'intérêt se soutient constamment par l'importance du sujet et les qualités du style. Qu'il nous suffise de signaler au lecteur les pages où la législation de 1789 est analysée et appréciée comme le seul essai véritable de *self-government* local qui ait été tenté en France, où l'insuffisance des réformes édictées par les lois communales et départementales des 18 juillet 1866, 24 juillet 1867, 14 avril, 10 août 1871, 20 janvier 1874 et 12 août 1876 a, selon les expressions de l'auteur, laissé au pouvoir central à peu près les mêmes droits d'ingérence universelle et de tutelle que sous le régime antérieur.

Pour rechercher le remède qu'il y a lieu d'apporter à cet état de choses, M. Ferrand se livre à l'examen des législations étrangères. Tout le chapitre III de son ouvrage est consacré à une remarquable étude de législation comparée. Il nous montre les peuples constitutionnels de l'Europe adoptant la conception *anglo-saxonne* de l'Etat qui consacre le libre développement et le plein exercice des forces individuelles et locales, tandis que chez nous s'est maintenue la conception *romaine* de l'État unitaire et omnipotent. Mais suivons l'auteur dans la carrière qu'il a parcourue. Dès les siècles les plus reculés, la Grande-Bretagne restreint les prérogatives du gouvernement et investit les pouvoirs locaux et les individus d'une initiative et de moyens d'éducation administrative très étendus. Depuis lors, le peuple anglais a perfectionné ses institutions d'année en année, en poursuivant sans s'en détourner ce but : qu'il faut que les affaires générales et les affaires locales restent distinctes les unes des autres, que les pouvoirs publics aient dans leur sphère une autorité et une force incontestées, mais qu'aussi dans la sienne l'individu soit très libre et très responsable. Au lendemain d'Iéna, quand nos institutions avaient pour elle le prestige de la victoire, la Prusse s'inspirait de ces idées pour sa réorganisation administrative sous l'énergique impulsion des Humboldt, des Stein, des Hardenberg, des Altenstein. Elle a depuis persévéré dans cette voie du *self-government* local, témoin les lois du 13 décembre 1872 sur l'administration communale, du 29 juin 1875 sur l'administration provinciale, du 8 juillet 1875, etc. La Belgique, en dépit de l'influence que devaient nous donner la communauté de langage, les souvenirs de la révolution et la part que nous avons prise à son affranchissement, a dès le début répudié notre régime de centralisation excessive. Les lois des 30 mars et 20 avril 1836, successivement complétées et perfectionnées, récemment encore en 1872 et 1874, ont donné au pouvoir central les moyens nécessaires pour diriger les intérêts généraux, tout en laissant aux autorités locales le soin d'administrer les affaires de la commune et de la province. L'Italie a suivi cet exemple. Dès 1847, elle décentralisait l'administration provinciale et communale : elle continuait son œuvre par les lois des 23 octobre 1859 et 20 mars 1865. L'Autriche, après Sadowa, adoptait à son tour un régime communal et provincial qui laissait aux intérêts locaux une large liberté pour s'administrer eux-mêmes, sans toutefois porter atteinte aux intérêts de l'État. Les Pays-Bas, comme la Belgique, leur voisine, pratiquent le *self-government* local. Enfin l'autocratique Russie elle-même essaie aujourd'hui le système de la séparation des intérêts généraux et des intérêts locaux consacré, pour les communes rurales, par la loi du 19 février 1861 et, pour les villes, par la loi du 16 juin 1870.

Il résulte de cette organisation, à l'inverse de ce qui se passe chez nous,

d'après M. Ferrand, « que le gouvernement ayant moins de responsabilité, l'individu étant plus occupé des affaires publiques et plus exercé à ces affaires, le régime constitutionnel se trouve dans la plupart des contrées de l'Europe réellement mis en pratique : il y est nanti de tous les ressorts qui lui sont indispensables, il s'y prête parfaitement à une application éclairée et sincère. »

A l'étranger, les institutions locales ont un caractère tout différent des nôtres. Partout, les pouvoirs communaux et départementaux s'exercent par de nombreux organes : ces organes mettent en œuvre un nombre assez considérable de citoyens et donnent à leur activité un aliment effectif et permanent. En France, au contraire, trop d'habitants restent étrangers ou indifférents au maniement des affaires locales. C'est là, pour nous, une cause d'infériorité marquée. Tandis qu'en Europe, la commune, le canton, la province sont des foyers d'activité, des écoles d'apprentissage administratif, où de nombreux citoyens se forment à la vie publique, dans notre pays très peu d'habitants participent à la gestion des intérêts locaux : les autres, exclus de l'administration locale, inoccupés, aigris par leur insuccès, se rejettent sur la discussion des formes du gouvernement et des actes mêmes du pouvoir.

Une autre différence profonde se remarque entre la législation communale et départementale de la France et celle des autres nations. Chez les peuples constitutionnels, l'autorité, l'administration dans la province et dans la commune sont *collectives;* chez nous seuls, elles sont *unitaires et personnelles*, conformément à cette maxime de Roederer : « Délibérer est le fait de plusieurs, administrer est le fait d'un seul. » Il est temps, dit l'auteur, de répudier un système que tout le monde a abandonné. D'autre part, tandis que dans le reste de l'Europe les pouvoirs propres de la commune et de la province, pouvoir délibérant et pouvoir exécutif, sont livrés à l'élection, dans notre pays, en général, le pouvoir délibérant seul a cette origine. Pour répandre largement l'éducation constitutionnelle, les autres peuples renouvellent fréquemment les pouvoirs communaux et provinciaux et ouvrent au public les séances des conseils et des assemblées. Nous seuls estimons que des renouvellements plus multipliés détruiraient l'esprit de suite nécessaire dans les affaires et que la publicité produirait l'anarchie dans nos communes. Les étrangers ont organisé l'autonomie des communes et des provinces, une autonomie contenue et surveillée par l'État. Chez eux les délégués du gouvernement ne prennent soin que des intérêts de l'État et ce sont les conseils locaux qui gèrent toutes les affaires de la circonscription, qui règlementent, contrôlent et nomment aux emplois. La tutelle exécutive est exercée par le pouvoir électif supérieur, et non par le pouvoir central dont la mission est restreinte aux intérêts généraux. Qu'il y a loin de ce système à celui qui est pratiqué en France, où le gouvernement chargé de distribuer les subventions, choisissant à peu près tous les employés des circonscriptions, investi de la tutelle locale comme de la tutelle générale, se trouve partout à découvert, mis en cause, combattu, décrié! Le régime électif comporte divers dangers : les nations de l'Europe se sont efforcées d'y obvier par différents moyens qui en sont les correctifs nécessaires, par la représentation des droits de l'État, la distinction entre la tutelle générale et la tutelle locale, la diversité des législations propres aux communes rurales, aux communes urbaines et aux métropoles, la gratuité des fonctions techniques et l'éducation.

Dans le chapitre IV, M. Ferrand aborde l'examen des réformes propres à faire cesser l'antinomie qui existe entre notre système d'administration et notre système politique. La législation de l'an VIII, qui était parfaitement appropriée à la monarchie absolue, est incompatible avec le régime parlementaire et les lois du 10 août 1871 sur les conseils généraux et du 12 août

1876 sur la nomination des maires n'ont fait qu'aggraver le mal. Par une fâcheuse anomalie, tandis que le conseil général a obtenu la nomination de son bureau, la publicité de ses séances, deux sessions ordinaires, une délégation permanente, le droit de répartir lui-même les subventions du département, de statuer sur la plupart des questions d'intérêt local, de contrôler toutes les parties du service, en un mot, un pouvoir très-étendu de décision, c'est encore le préfet qui, en dehors de ses attributions d'ordre général, est chargé de l'instruction et de l'expédition des affaires départementales, de l'exécution, de la proposition du budget, de la tutelle des communes et des établissements de bienfaisance. Il en résulte que le représentant du pouvoir, qui a moins d'autorité réelle, est presque aussi à découvert que précédemment, et que le conseil général et la commission permanente ne jouissent ni des prérogatives, ni des attributions du *self-government* local. Dans la commune, la situation est moins favorable encore : à l'exception des grandes villes où les maires sont à la nomination du pouvoir, le choix de ces fonctionnaires par les conseils municipaux a enlevé au gouvernement toute représentation immédiate et directe. De là, cette conséquence qu'en beaucoup de cas l'exécution des lois et règlements, la tutelle générale et la tutelle locale sont paralysées. La centralisation administrative devient ainsi impuissante à nous diriger et à nous protéger, et sans être en mesure de profiter des avantages d'un système décentralisateur, nous sommes incapables de prendre nous-mêmes la direction de nos intérêts.

L'abrogation de la législation de l'an VIII, la substitution de la séparation des intérêts généraux et des intérêts locaux au principe actuellement admis de l'unité d'exécution et de gestion, tels sont les moyens que propose M. Ferrand pour remédier à la situation.

Chargé d'administrer les intérêts généraux, le préfet n'aurait, en ce qui touche les affaires locales, que les droits de visa, de véto et de coërcition propres à garantir de toute atteinte les prérogatives essentielles de l'État. Il ne serait plus alors que le commissaire du gouvernement auprès du conseil général, président indiqué des commissions exécutives élues par ce conseil, comme en Belgique, et dans la sphère des intérêts communaux qu'un délégué du pouvoir central, préposé à la surveillance et à la tutelle de l'État auprès des maires et des conseils municipaux. De son côté, le maire ne conserverait que les pouvoirs personnels d'agent du gouvernement dans la commune pour les affaires de l'État : en ce qui touche celles des communes, il serait uniquement membre du conseil municipal, président de ce conseil et des comités exécutifs qu'il élirait, à l'instar de ce qui se pratique chez la plupart des nations européennes. Sous le contrôle du préfet, les conseils généraux jouiraient de la gestion directe des affaires et du droit de statuer sur tous les intérêts départementaux, y compris la tutelle des communes et des établissements publics, étrangers à l'État. L'exécution des décisions serait assurée par la délégation du conseil général sous la présidence du préfet, et ce fonctionnaire, délivré du fardeau d'une multitude d'affaires locales et secondaires, pourrait consacrer un temps plus considérable aux intérêts de l'État. Le conseil municipal, sous la surveillance du préfet et sous le contrôle du maire, aurait l'entière administration de la commune ; un comité permanent composé, selon le chiffre de la population, de deux, quatre, six ou huit membres, expédierait les affaires quotidiennes, gèrerait les propriétés communales, proposerait le budget, ordonnancerait les dépenses et, en un mot, s'occuperait de tous les intérêts locaux.

Selon M. Ferrand, l'unité de gestion, qui est possible lorsqu'il s'agit d'objets qui exigent une responsabilité personnelle comme l'exécution des lois,

cesse d'être praticable dans les matières complexes et permanentes comme l'administration de propriétés communales d'une grande valeur. De là, la nécessité d'admettre un grand nombre de citoyens à gérer les intérêts communaux et départementaux. Ce système n'est applicable que là où les éléments utiles d'administration ne font pas défaut. Aussi l'auteur propose-t-il de donner aux villes et aux communes rurales une situation distincte. Les premières jouiraient d'une grande autonomie et seraient placées dans les conditions que le code civil fait aux mineurs émancipés ; les secondes conserveraient le mode actuel d'administration. Mais on créerait des conseils cantonaux pour remplacer avec de plus larges attributions les conseils d'arrondissement et les habitants des petites communes y trouveraient une école pour se former aux affaires et préparer leur apprentissage administratif. Dans cet ordre d'idées, le nombre des membres des conseils municipaux devrait être augmenté selon les proportions adoptées à l'étranger. Tout ce qui touche à la police, à la gendarmerie, aux prisons, aux établissements d'utilité générale retournerait au budget de l'État : en revanche, les dépenses et recettes concernant les objets d'intérêt purement local, édifices départementaux et communaux, voirie départementale et vicinale, etc., seraient restituées aux budgets locaux. Enfin, préoccupé d'assurer aux intérêts les garanties auxquelles ils peuvent prétendre, M. Ferrand propose d'étendre à tous les conseils qui voteront des emprunts ou des impositions extraordinaires l'obligation de se faire assister par des assemblées d'adjonction. Ce ne sont pas les plus forts imposés auxquels ce rôle sera exclusivement réservé ; l'auteur divise les cotisés en trois catégories, cotes supérieures, cotes moyennes, cotes inférieures, et les appelle en proportions égales dans les conseils du département, du canton et de la commune. Ce système, qui, somme toute, est assez démocratique, pourrait fonctionner utilement dans les communes où il réaliserait même un progrès sur le régime actuel, mais dans le canton et le département ne constituerait-il pas une création artificielle, dépourvue de vitalité ?

Le chapitre V et dernier est consacré à la réfutation des objections que peuvent soulever les réformes proposées. Presque toutes proviennent de ce qu'on ne distingue pas généralement la centralisation politique nécessaire, à l'unité et aux intérêts généraux de l'État, de la centralisation administrative qui n'est qu'une source d'embarras pour le pouvoir central. Nos traditions et nos mœurs, pour n'être pas anglo-saxonnes, ne répugnent pas, d'après l'auteur, à une décentralisation sagement pratiquée. A ce propos, il nous initie aux opinions des hommes d'État et des publicistes qui, depuis 1815, se sont montrés favorables aux idées décentralisatrices, Royer-Collard, de Tocqueville, Vivien, Guizot, Victor de Broglie, Rémusat, Laboulaye, Le Play, Prévost-Paradol, Odilon Barrot, Paul Leroy-Beaulieu, pour n'en citer que quelques-uns. Le volume se termine par un appendice qui contient les lois communales et départementales de l'Italie, de la Belgique, de l'Autriche-Hongrie et du canton de Genève.

Tel est, dans son ensemble, l'intéressant ouvrage de M. Ferrand. Les problèmes qu'il soulève sont de la plus haute importance pour l'avenir de la France ; les solutions qu'il propose avec une grande hardiesse de vues, par cela même qu'elles sont consciencieusement élaborées, étrangères à toutes préoccupations de parti, basées sur des faits et sur la pratique des peuples libéraux de l'Europe, s'imposent à l'examen de tous les esprits sérieux que n'aveugle pas l'amour immodéré de la routine. En supposant même que toutes les réformes projetées ne soient pas susceptibles d'être appliquées immédiatement, ce livre, avec ses aperçus profonds sur les institutions administratives, aura l'incontestable utilité de faciliter la tâche du législateur qui sera appelé

dans un avenir prochain à améliorer et codifier la législation qui réglemente l'organisation communale de la France.

H. PASCAUD, *président du tribunal civil de Bonneville* (Haute-Savoie).

Note additionnelle. — Nous ajouterons que M. Henri Pascaud, qui est l'un des rédacteurs de la *Revue critique de législation*, a lui-même publié un très intéressant volume sur la question traitée par M. Ferrand. Ce travail a pour titre : *De l'organisation communale et municipale en Europe, aux États-Unis et en France.* (Paris, 1877.) — Le volume de M. Ferrand a été apprécié par M. Leroy-Beaulieu dans le *Journal des Débats*. — Enfin, aux auteurs que cite M. Ferrand, il faudrait ajouter, comme ayant plaidé la cause de la décentralisation, Béchard, Raudot, Hesse, Block, Valframbert. Il y a maintenant en France toute une littérature dans ce sens. La cause d'une centralisation modérée a été soutenue, en revanche, par le regretté Dupont-White, dans son livre : *L'individu et l'État*, où il a montré qu'en Angleterre on réagit maintenant dans bien des domaines contre l'abus de la décentralisation. J. HORNUNG.

45. — *Les conseils provinciaux en Italie comparés aux conseils généraux en France*, par L.-E. MARTIN, conseiller de préfecture du Rhône. — Brochure in-8°. — Paris, 1879, Pedone-Lauriel.

Cette brochure est divisée en deux parties : la première contient des notions préliminaires sur l'administration italienne, la loi communale et provinciale du 20 mars 1865 ; la seconde donne le texte et le commentaire des dispositions de cette loi qui ont trait aux conseils provinciaux, en même temps qu'une comparaison avec la législation française, spécialement avec la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux. Cet exposé est un peu sec, mais clair et précis ; il peut être utile à ceux qui, dans les deux pays, se livrent à l'étude du droit administratif.

L. R.

DROIT PÉNAL. PROCÉDURE PÉNALE.

46. — *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprocessrechts*, von Dr AUGUST GEYER, Professor der Rechte zu München. Un vol. de 910 pages. — Leipzig, Sues, 1880.

L'on peut dire que la science de la procédure pénale est aujourd'hui définitivement constituée en Allemagne et que ce pays marche dans ce domaine à la tête de toutes les autres nations. Tandis que l'Italie s'occupe surtout du droit pénal, tandis que la France semble se contenter de la gloire de Faustin Hélie, l'Allemagne a, depuis un demi siècle, produit une série non interrompue de travaux de tout premier ordre sur la procédure pénale. La bibliographie de ce qui a été écrit en langue allemande sur la procédure pénale dans ce court espace de temps formerait certainement un important volume. Rien n'a été laissé dans l'ombre et les études spéciales sont aussi abondantes que les traités généraux. Parmi ces derniers, pour ne citer que les plus célèbres, je rappelle : MITTERMAIER, *Das Deutsche Strafverfahren* (1846) et le *Handbuch des deutschen Strafprocesses* de ZACHARIAE (Goettingue, 1860).

La nouvelle loi allemande du 1er février 1877 devait naturellement donner un nouvel essor aux travaux sur la procédure criminelle. Dans ces derniers temps il a paru entre autres : KAYSER, *Die Strafgerichtsverfassung und das*

Strafverfahren des deutschen Reichs (1879); MEVES, *Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprocessordnung* (1880); DOCHOW, *Der Reichsstrafprocess systematisch dargestellt* (1880), et surtout le *Handbuch des deutschen Strafprozessrechts*, publié sous la direction de M. de HOLTZENDORFF (Berlin, Habel, 1879).

Notre collaborateur M. Geyer a été l'un des rédacteurs les plus importants de ce grand ouvrage : il y a traité dans une étude solide et étendue toute la théorie de la preuve en procédure pénale (voir vol. I, p. 186 à 302); il l'examine tant au point de vue historique et au point de vue des principes que de la législation positive. Aujourd'hui M. Geyer publie à son tour un ouvrage complet et considérable sur la procédure pénale allemande. Et l'on constate immédiatement à la richesse des matériaux, à la multiplicité des sources indiquées, à la méthode introduite dans toutes ces questions complexes, que ce travail doit prendre place parmi ceux qui occupent le premier rang dans la science.

M. Geyer a condensé dans une introduction de 236 pages le développement historique qui a toujours et à si juste titre un rôle essentiel dans les œuvres juridiques allemandes; il conduit cette étude historique jusqu'à l'heure actuelle. Après Zachariae, mais en conservant son appréciation personnelle, M. Geyer compare la procédure moderne en Angleterre et en France et condamne avec beaucoup de force le système du code de 1808.

Dans la seconde partie, la plus volumineuse, du livre, M. Geyer développe dans ses détails le système de la législation allemande.

M. Geyer critique le manque de simplicité de l'organisation judiciaire allemande; il semble regretter que le principe inquisitorial ait encore conservé tant d'influence dans la nouvelle législation, mais il reconnaît que le principe de la contradiction a fait de grands progrès, s'il n'est pas réalisé dans son intégralité. — Dans la controverse sur la préférence à donner au jury ou aux tribunaux échevinaux, M. Geyer prend une position intermédiaire et cherche à concilier les deux opinions en présence, en disant qu'il faut maintenir le jury pour les crimes et introduire l'organisation échevinale dans les justices inférieures.

M. Geyer a adopté dans son livre une division extrêmement logique; il consacre la première partie de son étude sur le droit moderne allemand au personnel de la justice répressive, c'est-à-dire aux tribunaux, au ministère public et à la défense. La seconde partie traite de la procédure même et se subdivise en sept chapitres : la procédure en général; les diverses procédures admises par la loi suivant qu'il y a ou non flagrant délit, etc.; la procédure préparatoire et la procédure en 1re instance; les moyens de recours; la plainte de la partie lésée; l'exécution et les frais.

M. Geyer attache avec raison beaucoup de prix à l'étude des différents moyens de preuve et des mesures spéciales d'instruction : nous ne pouvons le suivre dans les développements intéressants qu'il donne à ces matières, mais nous devons rendre hommage à la véritable science qui règne dans tout le livre et en fait certainement un manuel classique.

ADOLPHE PRINS.

SCIENCES AUXILIAIRES. — BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE.

47. — *Delle opere che illustrano il notariato. Saggio di* VLADIMIRO Dr PAPPAFAVA. In 8°, 360 p. — Zara, Nicolo Solic, 1880.

Nous avons annoncé il y a deux ans l'importante bibliographie du droit et du notariat de M. Torrès Campos (*Revue*, t XI, p. 671). Dans un cadre plus

restreint, la *Bibliographie du notariat* que vient de publier M. Pappafava contient beaucoup de renseignements utiles.

L'auteur aurait pu aisément, en se donnant un peu plus de peine, donner à son livre plus de valeur. Les ouvrages, en toute langue et de toute dimension, sont rangés sans aucune classification, simplement selon l'ordre alphabétique des noms des auteurs, souvent avec une brève appréciation, quelquefois avec des jugements et des extraits étendus. Il est à regretter que le nombre des pages ne soit pas indiqué ; le prix même devrait l'être.

Nous engageons M. Pappafava à prendre pour modèles, dans une nouvelle édition, les bonnes bibliographies françaises, notamment la bibliographie du droit civil de M. Dramard.

Pour les articles non signés de la Bibliographie,

ALPHONSE RIVIER.

LA DOCTRINE ANGLAISE

EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

PAR

M. WESTLAKE.

—

Premier article.

—

L'aperçu qui suit est tiré essentiellement de l'ouvrage que j'ai publié l'an passé sous le titre de *A treatise on private international law with principal reference to its practice in England*(1). Il m'a paru utile d'en détacher les points de doctrine reçus en Angleterre et de les grouper à l'usage des lecteurs continentaux, en y ajoutant parfois quelques explications et en omettant ce qui est trop particulier à l'Angleterre pour offrir un intérêt général.

LE STATUT PERSONNEL EN GÉNÉRAL : DOMICILE OU NATIONALITÉ.

En Angleterre, toutes les fois que l'on admet le statut personnel, c'est d'après le *domicile*, et non d'après la *nationalité politique*, qu'on détermine ce statut (§ 1).

CAPACITÉ.

Il n'y a pas de jurisprudence constante à l'égard de la capacité, en tant qu'elle dépend de l'âge de la majorité ou que celle d'une femme est limitée par le mariage. Les arrêts anciens adoptaient la *lex loci actus aut contractus*, mais récemment des juges d'une très grande autorité se sont prononcés pour le statut personnel (§§ 2, 3).

PARENTS, TUTEURS ET CURATEURS ÉTRANGERS.

Un père ou mère étranger est admis en Angleterre à exercer sur la personne de son enfant la même autorité qu'un père ou mère anglais. Mais on s'est demandé si un père étranger peut exercer la *patria potestas* à l'égard des biens, même meubles, de son enfant en Angleterre. On a

(1) *A treatise* etc., *being in lieu of a second edition of the work published in* 1858. Londres, Maxwell, 1880. Voyez la *Revue*, t. XII, p. 23.

aussi émis des doutes au sujet de l'autorité que peut exercer en Angleterre, tant sur la personne que sur les biens, un tuteur ou un curateur nommé à un mineur ou à un aliéné par une loi ou une justice étrangère. Il est constant que l'existence d'un tel tuteur ou curateur n'empêche pas que la justice anglaise ne soit compétente pour en nommer un autre, ou pour faire une enquête *de novo* sur l'état mental de l'étranger qu'on affirme être aliéné.

Toutefois, quant à la personne, il est établi maintenant que la justice anglaise ne nommera un tuteur à un mineur ou aliéné étranger, ayant un tuteur en son domicile, que dans le but de faciliter à ce dernier l'exercice de son autorité, aussi longtemps qu'il ne se rend pas coupable d'abus. Et quant aux biens, on est d'accord pour permettre au tuteur ou curateur du domicile d'intenter des actions et de donner décharge pour les biens meubles du mineur ou de l'aliéné; toutefois, la justice anglaise se réserve le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou de refuser le paiement à un tuteur ou curateur étranger de valeurs mobilières qui tombent sous sa juridiction spéciale en matière de *trusts* ou d'aliénés. Il semble qu'on doive également reconnaître le droit d'un père étranger, bien que la *patria potestas* à l'égard des biens ne soit guère connue dans le droit anglais (§§ 4-12).

MARIAGE.

Les formalités requises pour la célébration d'un mariage par la *lex loci actus* sont indispensables (§ 13). et elles suffisent (§ 16).

Quant à la capacité, absolue ou relative, des parties contractant mariage, il faut qu'il soit satisfait à la *lex loci actus* (§ 15), et je crois que la tendance qui prédomine dans la jurisprudence demande qu'il soit aussi satisfait au statut personnel de chacune des parties (§ 17). Il faut avouer cependant que l'arrêt le plus récent a maintenu la validité d'un mariage célébré en Angleterre entre un homme qui y était domicilié et une femme domiciliée à l'étranger, en dépit d'une incapacité relative pour cause de parenté qui les frappait selon le statut personnel de la partie étrangère, mais non selon le droit anglais. Il paraît qu'il en eût été de même si la femme avait été domiciliée en Angleterre et l'homme à l'étranger. Affaire *Sottomayor v. De Barros*, décidée par sir J. Hannen en 1879. Et en tout cas il faut excepter les incapacités résultant du droit pénal (§ 18), ou des ordres ou vœux de religion (§ 19), qui ne sont prises en considération qu'en tant que c'est la *lex loci actus* qui les impose.

Quant au consentement des père et mère, aïeuls, tuteurs, conseil de famille ou autre, il faut qu'il soit satisfait à la *lex loci actus* (§ 14).

Le manque d'un tel consentement équivaut à une incapacité; il faut donc aussi, dans le système que je crois le mieux fondé en jurisprudence, que tout consentement ait été donné qui est indispensable selon le statut personnel (§ 22). Mais si d'après ce statut on peut suppléer au défaut de consentement par acte respectueux, par publications, ou autrement, on est d'accord que la question a trait aux formalités du mariage, et il suffira de remplir celles que prescrit la *lex loci actus* (§ 20). Un mariage ainsi célébré a été maintenu en Angleterre, lors même qu'au domicile du mari il avait été frappé d'un arrêt de nullité, motivé par l'intention des parties de se soustraire aux lois de leur pays (§ 21).

S'il n'y a pas de *lex loci actus* applicable, il faut se référer au statut personnel, soit pour les formalités, en tant qu'il est possible de les observer, soit pour les consentements qui peuvent être requis (§ 23). Les cas suivants se sont présentés : deux personnes de religion étrangère se sont mariées dans un pays où les formalités du mariage sont exclusivement religieuses, et deux Anglais se sont mariés dans un pays conquis par l'Angleterre avant que rien n'eût été établi quant au régime à venir du pays en fait de droit civil. C'est même une règle générale de la jurisprudence anglaise (§ 25), et un acte du parlement est venu la confirmer (§ 24), que tout mariage entre sujets britanniques, célébré dans un lieu étranger occupé par une armée britannique, est soumis uniquement aux formalités requises par la loi anglaise.

Les mariages célébrés entre sujets britanniques par un pasteur de l'église anglicane, dans la chapelle ou dans la maison d'un ambassadeur ou ministre britannique résidant dans le pays où il remplit ses fonctions, sont aussi valides que s'ils avaient été célébrés en Angleterre avec toutes les formalités voulues par la loi. Ainsi dispose un acte du parlement (§ 24); la jurisprudence admet qu'il suffit que l'une des parties contractantes soit sujet britannique (§ 26 et addenda).

Il y avait aussi jadis une législation spéciale pour les mariages célébrés dans les chapelles des comptoirs (*factories*) anglais à l'étranger. Ce système est remplacé maintenant par celui des consulats, mais on en voit un reste curieux dans un acte du parlement actuellement en vigueur, concernant les mariages célébrés à Saint-Pétersbourg par l'aumônier de la *compagnie pour le commerce avec la Russie* (*Russia company*), entre deux personnes dont l'une au moins serait sujet britannique (§§ 24, 27).

Les mariages célébrés dans les consulats britanniques sont réglés par deux actes du parlement, desquels il résulte qu'on exige pour ces mariages les mêmes consentements que pour ceux qui sont célébrés en Angleterre, et qu'ils ont la même valeur (§ 28).

Il faut toujours statuer selon la *lex fori* sur les droits et devoirs qui découlent d'un mariage, autres que ceux qui ont trait à la propriété (§ 29).

Un mariage célébré sous une législation permettant la polygamie diffère foncièrement d'un mariage monogame, même à l'égard de la femme épousée la première; la justice anglaise ne contraint pas les époux à l'accomplissement des devoirs qui découlent du mariage et ne leur accorde pas non plus le divorce (§ 30).

EFFETS DU MARIAGE QUANT AUX BIENS DES ÉPOUX.

Les immeubles situés en Angleterre sont toujours régis par la *lex situs*, en matière de mariage comme en toute autre matière (§ 31).

A moins qu'il n'ait été autrement convenu avant le mariage, et en supposant qu'aucun changement de domicile n'est survenu, — vu qu'il n'existe pas d'arrêt anglais prononçant sur le cas d'un tel changement, — les droits respectifs des époux sur la fortune mobilière qu'ils possédaient lors de la célébration du mariage, ainsi que sur celle qui leur échoit ou qu'ils acquièrent pendant le mariage, sont régis par la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire par la loi du domicile qui était celui du mari lors de la célébration, ou qu'il a établi immédiatement après, y étant obligé par une convention matrimoniale. Je pense, avec Savigny, qu'un changement de domicile ne doit rien changer au régime du domicile matrimonial, même quant aux acquêts postérieurs (§ 32).

Les formalités requises pour une convention matrimoniale sont en général celles de la *lex loci actus*. Cependant une Anglaise s'étant mariée en France à un Français, et un acte destiné à régir les biens mobiliers qu'elle possédait en Angleterre ayant été fait en France sous seing privé comme il est de coutume en Angleterre, la cour anglaise a décidé que cette convention devait sortir son effet quant à ces biens mobiliers, sans s'arrêter à l'art. 1394 du code civil, qui prescrit que toutes conventions matrimoniales seront rédigées par acte devant notaire (§ 33).

Et si des immeubles anglais sont compris dans une convention matrimoniale qui n'est pas propre à en opérer le transfert ou à les grever d'une hypothèque, par défaut de la forme ou des termes solennels requis

en droit anglais, cette convention ne transférera pas les immeubles ou ne les grevera pas, bien que, s'il n'y a pas d'autre objection, les parties puissent être obligées à y donner suite (§ 34).

L'interprétation d'une convention matrimoniale, comme de toute autre convention, est une question de fait. Mais la validité intrinsèque et l'efficacité d'une telle convention quant aux biens meubles, ainsi que son interprétation (en tant que celle-ci peut dépendre d'une législation quelconque), seront régies par la loi du domicile matrimonial déterminé ci-dessus (§§ 35, 36).

Si une convention matrimoniale ne comprend pas expressément tous les biens mobiliers des époux, leurs droits respectifs sur la partie dont il n'est pas fait mention seront régis par la loi du domicile matrimonial. C'est cette loi qui doit statuer, d'un côté, sur la force implicite que la convention peut avoir, et de l'autre, sur la destination des biens mobiliers qui n'y sont pas effectivement compris (§ 37).

On est d'accord, en principe, que l'effet d'un mariage ou d'une convention matrimoniale sur les biens des époux et les droits qu'au décès de l'un des époux l'autre peut avoir dans sa succession constituent deux questions distinctes. Mais, en pratique, il est quelquefois difficile de les démêler (§ 38).

DIVORCE.

La justice anglaise est compétente pour prononcer le divorce dans tous les cas où le mari est domicilié en Angleterre, ou même habite seulement le pays, pourvu que ce ne soit pas d'une façon purement passagère et qu'il n'y soit pas venu précisément dans le but d'obtenir ou de faciliter son divorce. L'assimilation d'une telle habitation au domicile, comme fondement de la juridiction anglaise en matière de divorce, est actuellement établie, malgré l'opposition de lord Penzance, de sir R. Phillimore et de sir W. B. Brett. La compétence n'est point influencée par le lieu de la célébration du mariage, ni par celui où les faits qui sont allégués pour justifier la demande se sont passés, même s'ils se sont passés à l'étranger avant que le mari soit venu en Angleterre, ni enfin par le fait que la partie demanderesse est le mari ou la femme (§§ 39, 40, 41).

Il n'y a pas lieu de parler ici du domicile de la femme, puisqu'elle a forcément celui de son mari. Mais, en thèse générale, il ne suffit pas que la femme habite l'Angleterre, même si ce n'est ni passagèrement ni dans le but d'obtenir ou de faciliter le divorce. Seulement, si elle habitait

l'Angleterre avec son mari et que celui-ci ait quitté le pays après s'être conduit d'une manière qui justifie une séparation de fait, l'avis de sir W. B. Brett, et peut-être aussi de sir R. Philimore et de feu sir C. Cresswell, est qu'on doit recevoir sa demande en divorce. Il n'y a pas d'arrêt en sens contraire (§ 42).

Le divorce prononcé par un tribunal étranger n'est valable en Angleterre qu'autant que les parties étaient domiciliées sur le territoire étranger lors du procès (§ 46). Et il paraît que selon lord Penzance il ne faut pas faire exception pour le divorce prononcé en un lieu où la femme, justifiée dans sa séparation de fait, est restée depuis que le mari l'a abandonné (§ 47).

On est d'accord que la compétence anglaise en matière de séparation de corps (§ 43) et en matière de contrainte à la cohabitation (*restitution of conjugal rights*, § 44) est soumise aux mêmes conditions que la compétence en matière de divorce. On admet aussi unanimement que pour statuer sur l'existence d'un mariage, sur une demande soit en nullité soit tendant à le faire déclarer non existant pour toute autre cause (*jactitation of marriage*), il suffit que la partie défenderesse habite l'Angleterre non passagèrement, attendu que le domicile, qui peut dépendre de l'existence du mariage, ne saurait être en pareil cas un fondement suffisamment certain (§ 45).

La compétence étant donnée, c'est toujours la *lex fori* qui décide de la cause pour laquelle le divorce peut et doit être prononcé. C'est ce qui est reçu maintenant en Angleterre, aussi bien lorsqu'il s'agit de prononcer le divorce que lorsqu'il s'agit d'admettre la validité d'un divorce prononcé à l'étranger; il y a eu autrefois dissentiment touchant ce dernier cas (§ 48).

LÉGITIMITÉ ET LÉGITIMATION.

Quand le divorce a été prononcé par un tribunal dont la compétence à cet effet n'est pas reconnue en Angleterre, les enfants nés du second mariage de l'un des époux seront réputés illégitimes en Angleterre, nonobstant que ce mariage soit valide d'après la *lex loci actus*, et, si c'est la femme qui se remarie, d'après le statut personnel du second mari (§ 49).

A l'égard de la légitimation d'un enfant par le mariage subséquent de ses père et mère, on ne tient compte ni du lieu de sa naissance ni de celui où le mariage a été célébré. Il faut que la légitimation soit admise par la

loi du pays où le père était domicilié lors du mariage. Lord Brougham et les juges écossais étaient d'avis que cela suffisait, mais il a été décidé depuis, en Angleterre, que la légitimation doit être accordée aussi par la loi du pays où le père était domicilié lors de la naissance de l'enfant (§§ 50, 51).

Un enfant légitimé par le mariage subséquent de son père domicilié à l'étranger est admis en Angleterre à payer les droits de succession au taux d'un enfant légitime (§ 52).

Mais il n'est pas réputé enfant à la fin d'être naturalisé par application du statut Georges II, c. 21 (§ 53). Voir § 265.

SUCCESSIONS MOBILIÈRES.

En droit anglais, personne n'est saisi de plein droit des choses mobilières laissées par un défunt, que la succession soit testamentaire ou *ab intestat*, mais il y a toujours une ou plusieurs personnes auxquelles la saisine est conférée par un tribunal et qui sont chargées d'administrer (*administer*) les biens mobiliers, c'est-à-dire de les liquider, de payer les dettes du défunt, et de répartir le restant entre les légataires ou les héritiers *ab intestat*. Si la succession est testamentaire, et qu'on trouve dans les dernières volontés une nomination d'exécuteurs testamentaires expresse ou que cette nomination résulte d'interprétation, le tribunal confère aux exécuteurs la saisine des biens mobiliers en leur accordant l'homologation (*probate*) du testament. Si la succession est *ab intestat*, ou qu'il y ait un testament sans nomination d'exécuteurs, le tribunal confère la saisine en accordant le droit d'administrer (*it grants administration*) à une personne de son choix; s'il y a un testament, il en annexe une copie à l'acte (*administration with the will annexed*). La personne ainsi choisie est appelée *administrateur* (*administrator*), dans un sens propre et étroit du mot; mais pour éviter la répétition ennuyeuse des mots « exécuteur ou administrateur » (*executor or administrator*), on commence à étendre le mot *administrator* aux exécuteurs aussi, en tant qu'il est question de leur devoir d'administrer et non du *probate* en vertu duquel ce devoir leur incombe. Le tribunal choisit presque toujours pour administrateur, dans le sens propre, une personne intéressée comme légataire, héritier *ab intestat*, créancier, ou bien le tuteur ou autre représentant d'une telle personne. La nomination de plusieurs administrateurs est extrêmement rare, même lorsque deux légataires ou parents sont également intéressés.

Pour ce qui regarde les successions mobilières dans leurs rapports internationaux, il est reçu, en Angleterre, que la répartition de l'actif net, soit qu'il s'agisse d'une succession testamentaire, soit d'une succession *ab intestat*, est régie par la loi du dernier domicile du défunt, telle qu'elle existait à la date de sa mort; on ne reconnaît aucune force aux lois rétrospectives qui ont parfois été faites en temps de révolution (§§ 54, 56). — Le jugement d'un tribunal du dernier domicile du défunt, portant sur la jouissance ou la répartition des biens meubles, fait pleine et entière autorité en Angleterre quant à la loi qu'il applique (§ 55).

D'autre part, en Angleterre, personne ne peut détenir ou demander en justice les biens meubles d'un défunt, même étranger, s'il n'est muni par un tribunal anglais d'un *probate* ou d'un acte accordant le droit d'administrer (*probate or administration*), c'est-à-dire s'il ne s'est pas fait reconnaître ou nommer comme exécuteur ou administrateur anglais; mais dès qu'il est revêtu de ce caractère, il n'a besoin d'aucune autorisation étrangère (§§ 57, 58).

On voit que le système anglais est celui de la *lex situs* pour la saisine ou la mise en possession des choses composant la succession mobilière, et celui de la *lex domicilii* pour la jouissance de l'actif net.

Suit ici une série de paragraphes sur la forme à donner au *probate* ou à l'acte accordant le droit d'administrer, et sur le choix à faire d'un administrateur, en divers cas qui pour la plupart ne peuvent se présenter qu'à l'égard des pays dont le droit est fondé sur le droit anglais. Il en résulte principalement, pour les pays continentaux, que lorsque le tribunal qui confère la saisine des biens mobiliers doit choisir une personne intéressée, il prendra en considération la loi du dernier domicile du défunt (§§ 59-73).

Quant à la validité d'un testament disposant des biens mobiliers, soit qu'il s'agisse de la forme de l'acte, ou de l'état mental du testateur, ou de toute autre circonstance, le tribunal anglais se règlera d'après le jugement, s'il y en a, du tribunal du dernier domicile du testateur. S'il y a litige dans le dernier domicile du testateur, le tribunal anglais attendra qu'un arrêt y soit rendu avant d'accorder un acte de *probate* du testament contesté (§§ 74-78).

Faute d'un jugement rendu dans le dernier domicile du testateur, c'était autrefois exclusivement d'après la loi de ce domicile qu'il fallait décider de la validité d'un testament. Mais par le statut 24 et25 Victoria,

c. 114, dit communément *lord Kingsdown's act*, qui s'applique toutes les fois que le testateur est mort après le 6 août 1861, il suffit que le testament soit valide ou d'après la loi du dernier domicile, ou d'après celle du domicile que le testateur avait au moment de la confection du testament. Par exemple, si le testateur s'est marié depuis la confection du testament, et que par la première des lois susdites le mariage opère révocation d'un testament antérieur, mais que par la seconde il ne l'opère pas, le testament conservera sa validité. Il est à croire cependant que, même sous le régime du *lord Kingsdown's act*, c'est toujours la loi du dernier domicile qui régira la capacité d'une personne de disposer par testament de ses biens mobiliers (§§ 79, 80).

Quant aux testaments des sujets britanniques, disposant des biens mobiliers, le *lord Kingsdown's act* donne un choix encore plus large de lois, mais seulement au point de vue de la forme. Si le testament a été fait dans le Royaume-Uni, la forme de la *lex loci actus* est admise; si le testament a été fait hors du royaume, on admet, soit la forme de la *lex loci actus*, soit celle de la loi de n'importe quel pays soumis à la couronne britannique dans lequel le testateur avait son domicile d'origine (§§ 81, 82).

Dans tous les cas des §§ 79-82, la loi de tout pays, d'après laquelle il est permis de soutenir la validité d'un testament, comprend le droit privé international tel qu'il est reçu dans ce pays. Ainsi par exemple, si le testament était réputé valide au dernier domicile du testateur parce qu'il est conforme à la loi du pays de la nationalité politique du testateur, ou à la *lex loci actus*, le droit anglais y verra une conformité suffisante à la loi du dernier domicile (§ 83). Mais on ne peut pas autrement combiner les lois de deux pays différents (§ 84).

Les §§ 85 et 86 concernent des particularités très spéciales du droit anglais.

La saisine des biens mobiliers situés en Angleterre étant ainsi conférée à un administrateur (dans le sens large du mot, — voir plus haut), nommé soit conformément à un testament soit du propre choix du tribunal, il faut examiner la notion de la *situation* par rapport aux meubles, afin de préciser ce que sont les biens mobiliers auxquels se rapporte le mandat de l'administrateur et pour la détention ou recouvrement desquels il faut être muni d'un tel mandat. Par exemple, le défunt peut avoir été propriétaire de navires qui au moment de son décès étaient en mer ou dans un port étranger, ou d'effets au porteur déposés alors dans un

comptoir étranger; ou bien il peut avoir été entrepreneur d'un service de diligences entre deux États américains, régis tous les deux par le droit anglais. Dans tous ces cas, le meuble ou l'effet sera censé compris dans le mandat de l'administrateur qui, le premier depuis la mort du défunt, en aura pris possession matérielle dans les limites de la juridiction de laquelle il tient son mandat; tandis que les créances qui ne sont pas représentées par des effets au porteur seront censées appartenir à l'administrateur nommé dans la juridiction dans laquelle il faut les recouvrer (§§ 87-90). Il y a cependant des cas dans lesquels une personne peut être comptable devant un tribunal anglais, envers les créanciers, héritiers ou légataires du défunt, de valeurs qui n'ont pas été perçues en vertu d'un mandat anglais d'administration, et qui n'auraient pas pu l'être : il s'agit ici de particularités qui ne sauraient guère intéresser dans les pays où les héritiers eux-mêmes sont saisis des biens mobiliers du défunt, et les administrent pour leur propre compte, sauf à répondre aux actions des créanciers ou légataires (§§ 91-95).

Les principes anglo-américains que nous venons d'exposer conduisent naturellement à admettre un concours des créanciers de la succession partout où il se trouve des effets en formant partie, sans égard au statut personnel du défunt. Ainsi, dans ce système, le premier devoir d'un administrateur (dans le sens large) est de réaliser la fortune mobilière dont il est saisi et de la libérer en payant les dettes du défunt, n'importe où elles peuvent avoir été contractées, et que les créanciers soient des nationaux ou des étrangers (§ 96), et cela dans l'ordre de préférence établi entre les créanciers par la loi de laquelle il tient son mandat (§ 102). S'il l'on s'est rendu comptable en Angleterre de valeurs qui, selon le principe du *situs*, auraient dû appartenir à une administration étrangère, c'est l'ordre de préférence établi par la loi de ce *situs* qui sera suivi même en Angleterre (§ 103). Mais aussitôt la fortune mobilière anglaise libérée des dettes de la succession, l'administrateur anglais, au lieu de distribuer lui-même l'actif net, selon la loi du dernier domicile du défunt, peut le payer à un administrateur ou héritier ayant qualité selon cette loi pour en donner décharge (§ 97). Si toutefois on a déjà saisi un tribunal anglais du contrôle de la comptabilité de l'administrateur, il plane encore des doutes sur l'attitude que le tribunal jugera devoir prendre vis-à-vis d'administrations étrangères, même au dernier domicile du défunt (§§ 98-100).

Les §§ suivants, jusqu'au § 108 (excepté le § 101, qui n'est pas d'un

intérêt général), exposent les principes qui règlent les relations internationales des droits de la Couronne en matière de successions mobilières. La Couronne perçoit un droit (*probate and administration duty*) sur les homologations des testaments et les actes accordant administration. Ce droit se règle sur la valeur des biens mobiliers compris dans le mandat d'administration anglais, écossais ou irlandais, moins le montant des dettes payées par l'administrateur, montant qui est admis en réduction du droit, même quand l'administrateur a reçu des valeurs étrangères au Royaume-Uni qui ont pu contribuer au paiement des dettes. Peu importe, au point de vue de ce droit, le domicile ou la nationalité du défunt (§§ 104, 105).

A la mort de toute personne ayant son dernier domicile dans le Royaume-Uni, la Couronne perçoit en outre un droit (*legacy and residuary duty*) sur l'actif de la succession mobilière qui, après paiement des dettes, est distribué aux légataires ou aux héritiers *ab intestat*. Peu importe, au point de vue de ce droit, le domicile ou la nationalité des légataires ou héritiers; peu importe aussi la situation, au moment de la mort du défunt, des biens mobiliers dont l'actif net est le produit. L'administrateur exerçant dans le Royaume-Uni est comptable envers la Couronne du droit à percevoir sur la totalité de la succession mobilière nette, jusqu'à concurrence de l'excédent net qu'il a pu réaliser en vertu de son mandat d'administration britannique (§§ 106, 107).

Il y a encore une troisième espèce de droits de la Couronne en fait de dévolution des biens. C'est quand la dévolution d'un meuble ou immeuble est réglée par testament ou par contrat de mariage ou autre disposition entre vifs, de telle sorte que la propriété en est démembrée entre la série des détenteurs successifs, comme entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. C'est le cas d'un *settlement*, dans le sens large du mot[1]. Il n'y a lieu dans ce cas ni au *probate and administration duty* ni au *legacy and succession duty*, parce qu'à la mort d'un détenteur celui qui lui succède prend quelque chose qui n'a jamais fait partie des biens du défunt, à la différence de ce qui arrive dans une substitution, — un droit de propriété, non pas démembré, mais grevé de la charge de rendre, étant inconnu en Angleterre. La Couronne jouit donc, pour ces dévolutions d'après un *settlement*, d'un droit appelé *succession duty*, qui est exigible sans égard au domicile ni du défunt ni du successeur, ni même de la

(1) Il y a aussi un sens restreint du mot *settlement*, s'appliquant aux seules dispositions entre vifs.

personne (*settlor*) qui a créé le *settlement*, soit par disposition entre vifs ou par testament. Il va sans dire que le droit est exigible toutes les fois qu'il s'agit de la dévolution d'un immeuble anglais. Si ce sont des valeurs mobilières qui font l'objet du *settlement*, il est exigible quand les *trustees*, c'est-à-dire les personnes qui sont revêtues de la propriété légale avec la charge de remettre la jouissance des biens à la série des détenteurs, sont justiciables en Angleterre. C'est que le caractère anglais ou étranger du *settlement* est censé dépendre du for où une personne prétendant à la jouissance des biens aurait à intenter son action contre les *trustees* (§ 108). — Les légataires particuliers d'un testateur qui est mort domicilié en Angleterre ne contribuent jamais aux droits à payer sur ses biens à un fisc étranger (§ 109). — C'est la *lex situs* des immeubles qui décide si l'héritier d'immeubles qui a payé des dettes de la succession peut prétendre à être indemnisé par les héritiers du mobilier (§ 110). — Le taux de l'intérêt qu'un administrateur aura à payer sur les valeurs appartenant à la succession qu'il a détenues, est fixé en général selon l'usage du pays dans lequel il les a détenues (§ 111).

Les questions qui se rattachent à la liquidation du mobilier d'une succession étant ainsi vidées, j'arrive à la distribution de l'actif net, laquelle dépend de la loi du dernier domicile du défunt, soit testateur, soit intestat, ainsi que nous l'avons vu; quelques cas spéciaux sont mentionnés aux §§ 112-114.

Pour l'interprétation d'un testament, à la différence de la validité de ses dispositions une fois interprétées, le droit anglais a égard en général à la loi du lieu qui était le domicile du testateur lors de la confection du testament (§§ 115, 116).

Si un testateur essaye, inefficacement, de disposer d'immeubles situés dans un pays étranger, la question de savoir si celui qui hérite de ces immeubles selon la *lex situs* est tenu de rembourser les légataires, jusqu'à concurrence des biens mobiliers qui lui ont été légués, dépendra des lois qui régissent l'interprétation et l'effet du testament quant aux biens mobiliers (§ 117).

J'ai parlé au § 118 d'une règle spéciale du droit anglais en vertu de laquelle un testateur domicilié en Angleterre qui mentionne des *enfants* n'est jamais censé vouloir y comprendre des enfants légitimés à l'étranger *per subsequens matrimonium;* si telle est son intention, il doit la déclarer expressément. Je suis heureux de constater que la cour d'appel vient, tout récemment, de répudier cette jurisprudence étroite. (*A continuer.*)

LES DROITS NATIONAUX

ET

UN PROJET DE RÈGLEMENT INTERNATIONAL DES PRISES MARITIMES,

PAR

M. A. BULMERINCQ,

Ancien professeur à l'Université de Dorpat.

Troisième article (1).

C'est dans les législations des États-Unis, de l'Angleterre et de l'Autriche que nous trouvons les dispositions les plus détaillées concernant les actes de l'instance d'instruction.

Aux États-Unis, il faut distinguer, dans l'instruction du procès, les fonctions des commissaires des prises, du marshal, du procureur de district et du tribunal de district. Nous avons rapporté tout au long ces dispositions dans la première partie de notre travail.

Les commissaires des prises, ou seulement l'un d'eux, reçoivent les documents et papiers et leur inventaire, la déclaration sous serment du chef de prise, le témoignage des répondants et les déclarations de l'équipage et d'autres personnes. Les commissaires doivent en outre inspecter les objets capturés et les inventorier; mais, dans le cas où il serait nécessaire de les décharger à cet effet, ils doivent s'adresser au tribunal afin que celui-ci donne au marshal un ordre en conséquence. Les commissaires doivent prévenir le tribunal lorsque l'état des marchandises est tel qu'il serait de l'intérêt des parties de les vendre. Les commissaires sont obligés en général d'informer le tribunal de tout ce qui concerne l'état et la conservation des marchandises et la manière dont on en dispose. Enfin, après avoir examiné, cacheté, classé convenablement et numéroté les documents et papiers qui leur ont été remis, il les enverront en temps utile au tribunal, ainsi que les autres preuves provisoires, les dépositions des témoins qu'ils ont recueillies et leur propre inventaire des marchandises capturées.

Le marshal doit également rendre compte au tribunal des mesures

(1) Voyez t. XII, pages 187-205, et surtout à partir de la page 198 : *Quels sont les actes que doit accomplir l'instance d'instruction?*

qu'il prend pour la cargaison, son déchargement, son emmagasinage et sa vente. Le tribunal prescrit le genre de vente et le produit de celle-ci est versé dans la caisse de l'État. On doit publier d'avance toutes les ventes à l'encan. La compétence du marshal ne se borne pas seulement à la cargaison : il retiendra aussi sous sa garde toutes les personnes trouvées à bord de la prise pour les présenter comme témoins, jusqu'à ce que les commissaires des prises ou le tribunal les mettent en liberté.

Le procureur de district intentera une action contre la marchandise capturée afin d'obtenir du tribunal l'autorisation requise pour que le marshal reçoive la prise sous sa garde. Il veillera à ce que la commission des prises (?) s'assure d'une manière convenable et provisoirement de l'état des choses, que les commissaires des prises reçoivent les déclarations de l'équipage de la prise et d'autres personnes. Il est, en outre, obligé de représenter les intérêts des États-Unis dans tous les procès de prise et de défendre les intérêts des capteurs appartenant aux États-Unis.

Le tribunal de district est obligé d'ordonner la vente des marchandises capturées, lorsque à un moment quelconque du procès on reconnaît qu'elles se gâtent ou peuvent facilement se gâter, qu'elles sont susceptibles de se détériorer et de perdre de leur valeur, et aussi dans les cas où les frais de conservation ne sont plus en rapport avec leur valeur. Si toutes les parties qui ont paru au procès déclarent y consentir lorsqu'on le leur demande après les débats, le tribunal est autorisé à donner un tel ordre. Tous les frais et toutes les dépenses concernant le transport, la garde, la conservation, l'assurance, la vente ou tout autre acte de disposition des marchandises capturées, seront mis, sur avis du tribunal, au compte des parties et payés par elles, à moins que le tribunal ne décrète la restitution exempte de cette charge.

Le secrétaire de la marine peut faire défendre les intérêts des capteurs, non seulement par le procureur, mais aussi par des avocats particuliers.

La disposition qui permet à une partie, dans le cas où un procès de capture tarde à commencer, d'adresser une requête au tribunal à l'effet de le faire hâter, pourrait s'appliquer d'une manière analogue à l'instruction du procès si celle-ci éprouvait du retard. On ne peut livrer les marchandises capturées aux réclamants légitimes que moyennant une caution.

Tandis que les intérêts de l'État, des capteurs et des capturés sont sauvegardés, on ne doit pas permettre aux témoins, sauf autorisation spéciale du tribunal, d'examiner les questions, documents et papiers, ni

de demander conseil à un avocat ou à une personne intéressée. Il ne faut également mettre en liberté sans retard que les témoins qui jouissent des droits de la neutralité.

On ne saurait considérer comme un avantage la multiplicité des fonctionnaires dans les procès de prises aux États-Unis, quoique tout aboutisse finalement au tribunal.

Les actes comprennent la réception des papiers et de leur inventaire, celle des déclarations du chef de la prise, de l'équipage et d'autres personnes, l'inspection des objets capturés et leur inventaire, leur conservation et vente, l'examen, la classification, le numérotage et le scellement des documents et papiers remis, la garde des personnes trouvées à bord, l'audition des témoins et le compte des frais. On doit finalement transmettre au tribunal les documents, papiers, preuves, déclarations de témoins et l'inventaire des marchandises capturées. Quoique, de cette manière, on ait accompli en général les actes nécessaires et pris les mesures provisoires pour l'instruction du procès, on n'a guère sauvegardé l'intérêt des parties que par la requête pour faire commencer le procès et par la vente d'une cargaison susceptible de se détériorer. On peut donc dire que les formalités, aux États-Unis, sont compliquées, au lieu de garantir les intérêts des capturés et de conduire rapidement au but, c'est-à-dire à l'achèvement de l'instruction.

Quoique le système anglais soit, semble-t-il, imité de celui des États Unis, il présente cependant sur ce dernier des avantages réels.

Comme nous l'avons montré précédemment, les dispositions anglaises veulent que les personnes que le capteur fait entendre par le tribunal, prêtent d'abord serment. D'après l'article 19 de l'acte *for regulating naval prize of war*, cet interrogatoire se fait au moyen des questions fixes ou prescrites (*standing interrogatories*), et porte particulièrement sur l'état des papiers du navire au moment où ils ont été trouvés et sur le point de savoir si l'on en a trouvé. Le capteur prend l'initiative tant de l'audition que de l'enregistrement des papiers de bord. Autant que possible, l'audition doit être terminée dans les cinq jours après qu'elle est commencée.

La législation anglaise (acte du parlement du 2 juin 1854) protège tout particulièrement les réclamants. Lorsqu'il n'y a pas de réclamation, ou lorsque le réclamant ne donne pas de caution pour les frais, le tribunal invite chacun et tous, au moyen d'une *monition*, à faire valoir leurs motifs contre la condamnation du navire ou des marchandises

dans les trois jours. L'article 32 de l'acte de 1864 accorde aussi au réclamant une monition contre le capteur lorsque ce dernier néglige de commencer l'instruction. Le tribunal peut même, en cas d'une telle négligence et sans que ce soit demandé, ordonner d'office de commencer les formalités.

D'après l'article 23 de l'acte de 1864, la réclamation (*claim*) en due forme consiste en ce que tout intéressé au navire peut, en tout temps, faire enregistrer au greffe du tribunal une réclamation affirmée par serment (*verified on oath*). Le tribunal peut, en outre, en vertu du même article, proroger le délai pour fournir une caution pour les frais. L'art. 33 permet aussi à une personne qui n'a pas été partie au procès à l'origine et qui se présente cependant sur l'invitation, d'affirmer alors son droit par serment et de fournir une caution pour les frais.

L'article 24 du même acte donne au tribunal le pouvoir d'ordonner en tout temps, quand il le juge convenable, de faire estimer le navire capturé, et l'article 25 permet de le faire remettre au réclamant après l'estimation, s'il le juge convenable; toutefois le réclamant doit fournir d'abord au tribunal une caution pour garantir qu'il payera au capteur la valeur estimée en cas de condamnation. Le tribunal peut aussi, d'après l'art. 26, en ayant égard à l'état du navire ou à la demande d'un réclamant, faire vendre le navire estimé; mais cette vente ne peut avoir lieu, d'après l'article 28, que sous la direction du marshal du tribunal ou du fonctionnaire qui garde le navire, et tous les fonds qui en proviennent doivent, d'après l'article 29, être versés entre les mains d'un agent des finances de l'État.

Toutes les dispositions précédentes se rapportant aux navires s'étendent et s'appliquent (*mutatis mutandis*), d'après l'article 31, au marchandises capturées à bord; le tribunal peut ordonner qu'on les décharge, qu'on en dresse l'inventaire et qu'on les transporte dans un entrepôt.

Nous renvoyons pour l'intelligence de ces dispositions aux communications de M. Hall dans la première partie du rapport[1]. Nous y voyons que la monition citée en premier lieu émane du greffe et est mise à la poste au Royal Exchange de Londres suivant les formes qui datent d'un traité conclu en 1497 entre Henri VII et Charles VIII et qui sont imitées de la citation *per edictum* du droit romain. Après le terme de vingt jours, la monition est retournée au greffe avec un certificat attestant qu'elle a été expédiée. M. Hall continue : « Tandis que le capteur remplit

(1) *Revue*, t. X, p. 185-208.

les formalités préparatoires, le propriétaire ou les propriétaires de la chose capturée, leurs agents, s'ils en ont dans le pays, le maître du navire ou le consul de leur nation, présentent à la cour, par l'intermédiaire d'nn attorney, une requête en restitution accompagnée d'*affidavits* (attestations sous serment), attestant que la propriété appartenait au réclamant ou aux réclamants au moment de la capture et généralement aussi dès le commencement du voyage. »

M. Hall dit à propos du commencement de la procédure : « La procédure en matière de prises commence par une requête adressée par les officiers de la couronne qui ont mission exclusive de poursuivre l'affaire au profit des capteurs, au greffe (*registry*) de la cour d'amirauté, à l'effet d'obtenir l'adjudication du navire ou des objets amenés comme prise. On dépose en même temps au greffe les papiers de bord et autres documents trouvés à bord, ainsi qu'une attestation de leur authenticité faite sous serment par l'officier qui commandait au moment de la prise ou par un de ses officiers supérieurs, sauf le cas où les papiers sont perdus ou endommagés. Dans ce dernier cas, l'un des officiers indiqués doit rendre compte de leur absence sous la foi du serment, à la satisfaction de la cour. Les papiers de bord, lorsqu'ils sont représentés, et les réponses du capitaine du navire capturé et d'une partie de son équipage faites par écrit à des formulaires d'interrogatoires (*standing interrogatories*) forment la seule preuve qui, dans des circonstances ordinaires, puisse être produite dans l'instruction de la cause. »

M. Hall décrit les *standing interrogatories* comme une longue et minutieuse série de questions relatives à tout ce qui concerne la navire capturé et peut conduire à le faire condamner ou relâcher. Ces interrogatoires, qui sont dressés une fois pour toutes au début de chaque guerre, se font exactement dans la même forme dans toutes les affaires. *Nul document qui ne serait point déposé au greffe avant l'interrogatoire des témoins, ne peut être produit ultérieurement comme preuve, et aucun nouveau témoin ne peut être présenté après que ceux qui ont été offerts d'abord ont été entendus.*

Ainsi que nous l'avons déjà dit, la procédure anglaise possède une supériorité évidente en ce qu'elle a un caractère juridique, et qu'elle sauvegarde les intérêts des parties. Nous regrettons seulement de ne pouvoir mieux juger et utiliser les dispositions anglaises, ne connaissant pas les *standing interrogatories* fixés pour une guerre quelconque faite par l'Angleterre.

Nous pensons pourtant que l'instruction ne peut pas s'accomplir seulement avec les preuves mentionnées. Il faut que le but de l'instruction soit la constatation de l'état des choses dans l'intérêt de l'équité; pour y arriver, on pourra utiliser d'autres preuves, en particulier les déclarations de témoins désintéressés, tels par exemple que les passagers.

Nous terminons nos citations par les dispositions autrichiennes, qui comprennent le mieux le but de l'instruction et qui sont par conséquent d'une haute importance pour notre projet de réforme.

On nous permettra de les exposer avec quelque détail.

Comme nous l'avons dit précédemment, l'ordonnance impériale autrichienne du 21 mars 1864 institua une commissiou d'instruction spéciale, laquelle, d'après le § 2, reçut la mission de faire l'instruction, de terminer et d'exécuter tous les actes à l'égard du navire, de la cargaison et de l'équipage dans l'intérêt des parties ou de l'enquête avant le jugement, puis de transmettre au tribunal des prises les documents de l'enquête et d'exécuter le jugement du tribunal. Nous avons déjà montré que cette commision n'est ni un tribunal ni une autorité purement judiciaire. Nous n'avons pas à nous occuper ici, à propos de sa compétence, de l'exécution du jugement, laquelle se rapporte à une phase postérieure de l'affaire. Un juge d'instruction remplit une partie des diverses formalités et la commission d'enquête une autre. Le juge d'instruction doit, d'après les §§ 5 à 7, interroger sans retard le conducteur de la prise sur toutes les circonstances importantes de l'arrêt et de la saisie, faire déposer les *species facti* qui seraient déjà préparés et signés et recevoir le paquet cacheté des papiers de bord. Il doit également interroger le patron du navire saisi, qu'on doit considérer comme le représentant des propriétaires du navire et de la cargaison aussi longtemps que ceux-ci ne se sont pas fait connaître et légitimer; il décachètera, en présence du patron et du conducteur de la prise, le paquet contenant les papiers de bord et en fera une liste. Il doit également, s'il le juge à propos, interroger l'équipage qui a aidé à saisir ou à conduire la prise, et en tout cas l'équipage complet du navire saisi et dans certains cas les passagers, et seulement après cet interrogatoire et quand il n'y a pas d'inconvénient, il pourra permettre au patron et à l'équipage de communiquer avec la terre ferme.

Le juge d'instruction fera dresser par des experts assermentés un inventaire du navire et de la cargaison; pour cette dernière on se servira des papiers qui s'y rapportent.

Le juge d'instruction doit éclaircir complétement l'état des choses en

se servant des renseignements que lui fournissent les parties. Dans tous ses actes, il veillera avec le même soin à l'intérêt du capteur et à celui du navire capturé. L'enquête doit se faire avec la plus grande rapidité ; le juge ne peut pas permettre de l'enrayer surtout par voie de correspondance pour faire naître des longueurs. Le juge d'instruction permet à tous les intéressés d'examiner les actes et invite chacun à déclarer s'il y a quelque chose à ajouter en faveur de ses droits. Les interrogatoires, examens, rapports d'experts ou listes rédigées par le juge d'instruction et le greffier, seront lus aux personnes interrogées avant qu'elles signent, en présence de deux témoins, dont l'un au moins doit être un officier supérieur, dans le cas où celui qu'on interroge est soumis à la juridiction militaire. Les témoins en contresignant attestent la régularité de la procédure.

On accorde un bref delai aux représentants de la marine militaire pour un dernier réquisitoire et aux adversaires pour une réplique, après l'invitation dont nous avons parlé plus haut. Puis on clôture les actes.

La commission d'instruction des prises a, suivant les §§ 5, 6, 8 et 9, les obligations suivantes :

Elle doit recevoir le plus tôt possible le navire amené et, s'il le faut, s'entendre avec l'autorité militaire du lieu pour prendre toutes les mesures nécessaires pour la sûreté du navire et de la cargaison, ainsi que pour l'entretien et la garde de l'équipage.

Elle doit examiner si les actes de l'enquête sont complets, ordonner éventuellement de les compléter ou rectifier, puis adresser l'enquête au président du tribunal des prises à Trieste.

Elle doit se tenir constamment au courant de la marche de l'instruction, en cas de besoin s'en faire rendre un compte verbal par le juge d'instruction, examiner les actes et décider les mesures nécessaires.

La commission a le droit décisif, à l'égard du navire et de la cargaison :

De prendre toutes les mesures relatives au navire et à la cargaison qui entraînent des dépenses considérables ou qui sont de nature à modifier l'état des choses, et surtout d'accorder la permission de décharger le navire, d'estimer celui-ci et la cargaison, de réparer le navire, d'emmagasiner les marchandises et de vendre publiquement l'un ou les autres contre le dépôt juridique du prix de vente; la vente ne peut avoir lieu que du consentement de tous les intéressés ou pour soustraire les objets à une dépréciation ou détérioration imminentes;

De séparer les objets qui ne peuvent en aucun cas être saisissables et de les délivrer à leurs propriétaires légitimes ou aux agents de ceux-ci, dans

le cas où il est inutile de les garder plus longtemps ou que cela causerait un dommage évident aux intéressés; toutefois cela ne peut avoir lieu que du consentement exprès de tous les intéressés, à moins de dépôt d'un cautionnement suffisant;

Dans les mêmes conditions, de relâcher le navire non suspect, en retenant la cargaison suspecte.

La commission a le droit, à l'égard de l'équipage et des passagers, de disposer de l'équipage, lorsque cela doit avoir lieu inévitablement, avant le jugement du tribunal des prises, et de permettre de congédier les passagers désintéressés.

A l'égard des intéressés, la commission a le droit de nommer des curateurs pour les intéressés au navire et à la cargaison, et d'accorder le redressement demandé, lorsque des intéressés réclament contre un acte du juge d'instruction ou contre le retard ou la précipitation de l'enquête.

Il n'est pas permis de recourir par une voie légale auprès du tribunal des prises de première instance contre des actes officiels de la commission d'enquête des prises pendant la durée de l'instruction. On dressera procès-verbal des réclamations de cette nature et le tribunal des prises en décidera avec le jugement en première instance sur les actes clôturés de l'enquête.

Quant au capteur et aux parties, les droits du premier sont défendus, dans l'intérêt public, par un délégué de la marine militaire, nommé par la direction de la marine, lequel doit présenter une demande précise concernant l'adjudication de la prise et les frais. Il y a lieu de nommer des curateurs pour les propriétaires du navire et de la cargaison qui, en l'absence du patron, se trouvent évidemment dans l'impossibilité de faire valoir leurs droits en temps utile, soit par eux-mêmes ou par des mandataires.

Les dispositions autrichiennes qui précèdent nous montrent donc d'abord la mission de l'autorité d'instruction; elles divisent ses fonctions entre un juge d'instruction et une commission d'enquête; elles assignent à chacune de ces autorités un cercle d'action spécial; non seulement elles admettent des représentants pour les parties; elles les nomment même en certains cas; elles protègent l'instruction contre l'emploi de moyens légaux dirigés contre elle, et font transmettre, par la commission d'enquête, l'affaire instruite au tribunal de première instance. L'autorité d'instruction a dans ses attributions de recevoir le paquet des

papiers de bord, de l'ouvrir et d'en faire une liste, d'inventorier le navire et la cargaison, d'interroger le conducteur de la prise, le patron du navire saisi ou l'équipage et les passagers, de clôturer les actes, d'examiner si les actes de l'enquête sont complets et de transmettre au tribunal des prises l'instruction prête pour le jugement; il y a aussi des règles dans l'intérêt d'un éclaircissement complet de l'état des choses; on tient également compte de l'intérêt qu'ont le capteur et les capturés à hâter l'instruction et à empêcher qu'elle ne traîne en longueur; on a égard aux parties, en ce que le capteur est représenté par un délégué de la marine militaire et le capturé par le patron et éventuellement par des curateurs; le capteur peut formuler une demande déterminée relativement à la prise et aux frais; tous les intéressés peuvent prendre connaissance des actes après que les débats sont terminés, et chacun est même formellement invité à déclarer s'il lui reste quelque chose à ajouter en faveur de ses droits; on doit faire la lecture des procès-verbaux aux personnes interrogées; la régularité de la procédure est attestée par la signature des témoins; enfin, après l'invitation ci-dessus mentionnée, les délégués de la marine militaire sont admis à faire un dernier réquisitoire, et les adversaires à y répliquer dans un bref délai. Malgré tout cela, et tout en reconnaissant le mérite et l'excellence des dispositions antrichiennes, nous ne pouvons approuver la division des fonctions entre deux organes non judiciaires, non plus que la faculté accordée au capteur de formuler une demande déterminée concernant la prise et les frais. Nous demandons, pour unique instance d'instruction, un tribunal juridique, et nous voulons que celui-ci fonctionne en corps pour tous les interrogatoires. Nous demandons que le capteur fasse son rapport, mais qu'il n'empiète pas sur les attributions du juge quant à l'adjudication, puisque cela dépend de l'issue de l'affaire et non de la demande d'un intéressé tel que le capteur, qui ne doit pas prescrire au juge le sens de sa décision. Nous pouvons d'autant moins accorder un tel droit au capteur (qui semble être ici le commandant du navire capteur), que celui-ci ne représente pas l'État et qu'il a agi uniquement comme instrument militaire de celui-ci. Nous admettons un représentant officiel de l'État capteur comme représentant d'une puissance belligérante, mais pas comme représentant d'un intéressé. Suivant nous, les propriétaires du navire et de la cargaison ne comparaissent pas en qualité d'intéressés devant le tribunal d'instruction et celui des prises, mais comme des hommes accusés d'une infraction aux

règlements du droit international. La question n'est donc pas une question de propriété, du tien ou du mien, mais bien de savoir s'ils sont coupables ou non. C'est la solution de cette question qui décide si l'accusé reste ou ne reste pas propriétaire de la chose saisie. Dans le second cas, elle passe à l'État saisissant et non aux personnes qui ont opéré la capture, car celles-ci agissent en qualité de forces de la marine militaire au service de l'État et l'on ne peut pas les récompenser pour avoir rempli leurs fonctions, au moyen de parts du navire ou de marchandises saisies. Il serait indigne de la profession militaire de devenir membre d'une compagnie obtenant, pour avoir rempli son devoir, des parts du produit d'une chose saisie et condamnée. La théorie du partage entre les capteurs du navire et de la cargaison saisis par des navires de guerre ne vaut pas mieux que l'acte intéressé des corsaires privés, sauf que dans le premier cas l'*affaire* se fait au nom de l'État et dans le second pour compte de particuliers. La plupart des puissances ont interdit la course : elles ne peuvent pas accorder à leurs officiers les avantages qu'elles refusent aux particuliers. Chaque État paie son armée : il serait indigne de lui de faire servir, pour ainsi dire, de *pars salarii* les bénéfices provenant des navires et marchandises saisis sur des particuliers.

Parmi les dispositions des États que nous avons rapportées précédemment, nous admettrons pour notre projet de réforme celles dont l'examen nous a fait connaître l'utilité.

L'instance d'instruction des prises doit recevoir du conducteur de la prise :

1° Le rapport détaillé par écrit concernant l'arrêt, la visite, la recherche devenue éventuellement nécessaire et la saisie du navire et de la cargaison qui doivent lui être remis;

2° Le procès-verbal dressé après la saisie;

3° Les papiers mis dans une enveloppe cachetée après la saisie;

4° L'inventaire du navire et de la cargaison, dressé après la saisie;

5° La liste des personnes trouvées à bord, dressée en même temps.

L'instance d'instruction, après s'être assurée, en présence du capteur (conducteur de la prise) et des capturés, du patron, pilote et subrécargue, que les scellés apposés sur le navire, la cargaison et ailleurs sont intacts, procède ensuite en présence des mêmes personnes au descellement et à l'ouverture de l'enveloppe cachetée qui lui a été remise; elle fait la liste des papiers qui s'y trouvent et, en se basant sur ceux-ci, un inventaire du navire et de la cargaison pour contrôler et compléter au besoin

celui qui est fait; elle vérifie également si les personnes portées sur la liste qui lui a été remise sont présentes, et constate le résultat.

On dresse sur-le-champ un procès-verbal de tous ces actes, qui est signé par les membres du tribunal ainsi que par le capteur et les capturés présents.

L'instance d'instruction prend alors livraison formelle du navire et de la cargaison, et est dès lors responsable vis-à-vis du capteur comme des capturés, en ce qui concerne l'état, l'assurance et la bonne garde des objets saisis; elle est aussi chargée des réparations urgentes du navire, de la conservation de la cargaison ainsi que de l'entretien des personnes restant à bord. Elle charge un administrateur nommé et assermenté par elle du soin du navire, de la cargaison et de l'équipage.

Si le tribunal d'instruction juge qu'il soit nécessaire de décharger la cargaison pour la conserver, des experts nommés et assermentés par le tribunal inventorient la cargaison pendant le déchargement, en présence du capteur et des capturés, et on la dépose dans un magasin fermé et scellé du cachet du capteur, des capturés et du tribunal.

Des procès-verbaux sont également dressés sur la prise de livraison du navire et de la cargaison, ainsi que du déchargement, emmagasinage, fermeture et scellement; les membres du tribunal présents, le capteur et les capturés signent ces procès-verbaux.

Les objets que des experts déclarent susceptibles de se détériorer promptement, sont vendus publiquement, sur décision conforme du tribunal d'instruction.

Il faut avant tout séparer de la cargaison les objets qui ne sont saisissables en aucun cas. On les délivre à ceux qui se sont légitimés comme propriétaires devant le tribunal d'instruction, avec le consentement des intéressés, c'est-à-dire du capteur et des capturés. Si tous les intéressés ne sont pas d'accord, celui qui reçoit les objets doit déposer auprès du tribunal leur valeur estimée par experts.

On peut également délivrer, sur décision du tribunal d'instruction et avec le consentement du capteur, la cargaison en tout ou en partie à un réclamant qui prouve qu'il en est le propriétaire légitime, s'il a déposé auprès du tribunal d'instruction la valeur d'après l'estimation d'experts. Les réclamants supportent également les frais de garde et d'assurance de la cargaison jusqu'à la décision finale de l'affaire par le tribunal international.

On doit autant que possible conserver le navire saisi. Le gouvernement

de l'État capteur supporte les frais occasionnés par cette conservation jusqu'au jugement final rendu à cet égard par le tribunal international de première ou éventuellement de seconde instance.

Le tribunal d'instruction met toutefois en vente publique, en vertu du rapport des experts qui l'ont examiné, le navire saisi qu'on ne peut conserver à cause de son mauvais état, ou dont la valeur réelle n'est pas en rapport avec les frais qu'occasionneraient sa conservation.

Le tribunal d'instruction peut aussi décider la vente publique d'un navire saisi en bon état, pourvu que le capteur et les capturés, ces derniers en qualité de propriétaires du navire saisi, y consentent. Avant de procéder à la vente publique, celle-ci doit être publiée tant dans le lieu où elle se fait que dans celui du domicile du propriétaire du navire.

En vertu d'une décision du tribunal d'instruction et du consentement du capteur, on peut délivrer le navire après estimation à un réclamant qui prouve qu'il en est le propriétaire, pourvu que ce dernier dépose auprès du tribunal d'instruction la valeur d'estimation.

Le montant du prix de la vente publique d'un navire et la somme à payer par le propriétaire dans le cas où on lui délivre le navire, sont reçus par le tribunal d'instruction *ad depositum judiciale*.

Enfin, il faut relâcher le navire non suspect capturé en retenant la cargaison suspecte, dans les cas où le règlement demande seulement la condamnation de la cargaison, ou dans le cas où le navire capteur a opéré la saisie quoiqu'on ait voulu y échapper en livrant la cargaison prohibée.

On remet les prisonniers de guerre qui se trouvent sur le navire saisi au moment où le tribunal d'instruction prend livraison de celui-ci, à l'autorité militaire du lieu ou du lieu le plus proche, avec obligation pour cette autorité de faire comparaître ces prisonniers devant le tribunal d'instruction pour être entendus sur sa réquisition préalable. Les autres personnes trouvées à bord subissent devant le tribunal d'instruction un interrogatoire provisoire ; dans le cas où un interrogatoire ultérieur est jugé nécessaire, on les retient à bord du navire ; si celui-ci est vendu ou délivré, on les garde en prison ; mais on les met en liberté si un nouvel interrogatoire est jugé inutile. On met en liberté, après que l'instruction est terminée, les personnes retenues à bord du navire ou en prison et qui ne sont pas prisonniers de guerre, sauf le patron et le subrécargue qui ne sont que sous une *cautio de judicio sisti*.

On dresse procès-verbal de toutes les formalités qui ont lieu dans l'instruction. Le capteur et les capturés présentent leurs motions par

écrit ou verbalement. Les personnes interrogées signent leurs déclarations. On communique aux intéressés, pour en prendre connaissance, les inventaires et autres états.

Le tribunal d'instruction *a le droit* d'interroger toutes les personnes qui se trouvent à bord du navire capturé au moment où il le reçoit. Il est *obligé* d'entendre le conducteur de la prise, ainsi que le capteur dans le cas où les deux ne se confondent pas en une seule et même personne, le patron, le pilote, et le subrécargue du navire capturé lorsque ce n'est pas le patron lui-même qui était chargé de la surveillance de la cargaison.

L'audition, par et devant le tribunal d'enquête, des personnes se trouvant à bord doit commencer au plus tard dans les trois jours après leur présentation à ce tribunal, qui aura d'abord pris connaissance du rapport remis par le conducteur de la prise et du procès-verbal dressé après la saisie, et examiné les papiers de bord pour constater s'ils sont complets, authentiques et intacts.

Le tribunal instructeur a ensuite pour tâche principale d'éclaircir complétement l'état des choses et de rechercher particulièrement de quelle manière ont eu lieu l'arrêt, la visite et éventuellement la recherche ainsi que la saisie, et si l'on a agi légalement, c'est-à-dire si tous ces actes ont été opérés conformément aux prescriptions contenues dans le règlement international sur cette matière; il doit constater aussi les motifs qui ont provoqué la saisie.

Si l'on n'a pas trouvé de papiers à bord du navire saisi, ou si ceux qui y étaient sont incomplets, le tribunal cherchera à éclaircir les faits que les papiers devaient prouver, en interrogeant les personnes qui se trouvaient à bord, en s'informant auprès des propriétaires du navire et de la cargaison, et, s'ils ne sont pas connus, au moyen d'annonces insérées dans des journaux très répandus, dans lesquelles il fera connaître la saisie avec la description exacte du navire et de la cargaison et invitera les intéressés à faire valoir leurs droits sur le navire ou la cargaison. dans un délai fixé, auprès du tribunal d'instruction des prises.

Le tribunal instructeur, après avoir constaté provisoirement l'état des choses, invite l'État capteur au moyen d'une communication adressée à son ministère de la guerre ou de la marine, et les réclamants légitimes concernant le navire et la cargaison, par des journaux offrant une publicité suffisante, à assister, dans un délai de quatre à six semaines au plus, aux opérations ultérieures du tribunal instructeur, et à faire valoir leurs droits et à formuler leurs demandes, soit en personne ou par des manda-

taires à ce dûment autorisés. La communication et l'invitation comprendront le résumé succinct de l'état des choses provisoirement constaté. On fera connaître complétement au délégué nommé à cette occasion par l'État capteur et aux réclamants qui comparaissent, ou à leurs mandataires, toutes les formalités remplies jusqu'à ce jour. En attendant la comparution du délégué de l'État capteur, c'est le capteur ou le conducteur de la prise qui assistera aux interrogatoires; les réclamants ou leurs mandataires seront remplacés par le patron et le subrécargue du navire saisi, ainsi que par le consul du réclamant qui se trouve dans le port d'arrivée ou au siège de l'instance d'instruction.

Si les réclamants ne se sont pas présentés à la suite de l'invitation publique, et n'ont pas nommé de mandataires, et s'ils ne peuvent pas être représentés par leur consul ou par celui d'une puissance amie de leur État, parce qu'il n'y a pas un tel consul au siège du tribunal, le tribunal, avec le concours du patron ou du subrécargue du navire saisi, désigne pour les intéressés au navire et à la cargaison non représentés des curateurs qui ont les mêmes droits que les réclamants eux mêmes ou leurs mandataires.

L'instruction formelle de l'affaire ne commence que lorsque l'État capteur et les réclamants sont représentés. Les représentants des deux parties doivent y assister, et quoiqu'ils n'aient ni vote décisif, ni vote consultatif, il leur est pourtant permis de formuler des demandes dans le procès, notamment de demander l'audition de personnes que le tribunal n'a pas interrogées, de formuler des questions à poser aux personnes à interroger, ainsi que de produire de nouveaux documents relatifs à la cause pour servir de preuves. Le tribunal doit empêcher d'enrayer le procès au moyen de demandes qui tendent à introduire des longueurs par voie de correspondance. Le tribunal est également obligé, en faisant connaître les résultats de l'enquête après que les formalités sont terminées, de demander aux deux parties si elles désirent les compléter et quelles motions elles ont encore à présenter. Le tribunal, après avoir donné suite aux motions présentées et avoir examiné si les actes de l'enquête sont complets, les soumet à l'inspection des intéressés, puis invite le délégué de l'État capteur à formuler, dans une quinzaine au plus, un réquisitoire final. On communique ce réquisitoire aux réclamants pour y répondre dans le même délai.

Le tribunal instructeur, après avoir reçu les deux déclarations, ou après l'expiration des délais fixés pour leur rentrée dans les cas où l'une

ou l'autre ne lui serait pas parvenue, transmet dans la quinzaine les actes complets, ainsi que tous les documents qui lui ont été remis dès le début, au tribunal international de première instance, et donne avis de cette transmission à l'État capteur et aux réclamants.

Le tribunal est responsable de tout retard ne provenant pas de la marche de l'instruction, tant vis-à-vis de l'État capteur que des réclamants, et les deux parties ont le droit de présenter des demandes sous forme de monitions pour faire accélérer le procès dans le cas où l'on tarderait à le commencer ou qu'il y aurait des retards dans le cours de l'instruction.

De telles demandes et d'autres émanant des réclamants peuvent être appuyées par leur consul respectif ou leur agent diplomatique auprès de l'État capteur, ou par le consul ou l'agent d'une puissance amie dans le cas où l'affaire a lieu pendant une guerre entre l'État capteur et celui des capturés.

V. — *L'organisation et la procédure des tribunaux des prises.*

1° *Motifs de prise. Nature de la juridiction des prises.*

Il peut y avoir deux motifs de faire des prises. Ou bien on a en vue de s'emparer de navires étrangers et des marchandises étrangères qu'ils transportent ; ou bien on capture des navires et des marchandises destinés à soutenir l'action militaire de l'ennemi, afin d'empêcher cette assistance. Dans le premier cas, l'État belligérant exerce avec ses vaisseaux de guerre ce que la Déclaration de Paris interdit aux navires privés : la course. Ici apparaît, comme chez les corsaires privés, le caractère de lucre, puisque le bénéfice provenant du butin se partage entre les parties : l'État et l'équipage de ses vaisseaux de guerre capteurs. On peut donc ranger les prises de ce genre parmi les entreprises faites en vue d'un bénéfice. Dans le second cas, le belligérant, usant de son droit de guerre, attaque ceux qui le gênent dans ses opérations et saisit les moyens qu'ils emploient dans ce but : les navires et la contrebande de guerre. Autant les prises faites dans le premier cas sont indignes, à notre époque, d'un État civilisé, et autant l'art de la guerre permet de s'en passer, autant les prises faites dans le second cas resteront nécessaires et seront, par conséquent, justifiées, aussi longtemps qu'on fera la guerre et que l'utopie de la paix éternelle ne sera pas réalisée.

La juridiction des prises a été réglée d'après l'un de ces deux motifs. Le principe du butin a dominé dans les anciennes guerres et domine malheureusement encore en partie dans les guerres actuelles, tandis qu'un seul principe, celui du droit, devrait s'appliquer et qu'on devrait tendre uniquement, soit à empêcher, soit à faire disparaître une violation du droit exercée contre des belligérants. Du moment qu'on admettait le principe du butin, il était tout naturel que les capteurs considérassent le bien ennemi comme leur appartenant *ipso jure* et qu'ils ne fissent de procédure que pour la propriété neutre, en vue cependant de se faire adjuger l'objet capturé.

De cette procédure à l'égard des neutres est sortie la juridiction des prises. La constatation d'un délit commis au moyen de la propriété neutre formait l'hypothèse légale de sa condamnation. Cette constatation ne pouvait se faire qu'au moyen d'une instruction, et c'est ainsi que le principe de l'instruction devint la règle des tribunaux des prises. Le principe des débats vint s'ajouter à celui de l'instruction, lorsque les tribunaux entendaient les capturés dans leurs explications, auxquelles répondait le capteur. Le premier principe resta néanmoins prépondérant. Aussi doit-il paraître fort étrange que quelques États seulement, comme le Danemark et l'Autriche, et non pas tous les États, aient institué de véritables tribunaux d'instruction pour les affaires de prises, — qu'on ait chargé au contraire fréquemment des personnes sans caractère judiciaire de constater l'état des choses, — et qu'on ait confondu l'enquête avec les débats au point de ne plus distinguer clairement la première.

Il y avait certes un grand inconvénient dans le fait que l'État capteur jugeait lui-même les captures faites par ses navires de guerre et qu'accusateur et juge formaient une seule et même personne. C'est principalement ce qui a provoqué des plaintes nombreuses au sujet de jugements partiaux et injustes des tribunaux des prises.

L'autorisation accordée aux capturés de défendre leur cause devant les tribunaux des prises, soit en personne, soit par des représentants juridiques, n'a pas fait taire ces plaintes.

En effet, après comme avant, c'étaient des tribunaux, des conseils ou même seulement des commissions de l'État belligérant et en même temps capteur, qui prononçaient les jugements.

Cette situation de la juridiction des prises, contraire au but de la guerre et à la justice, exige impérieusement une réforme. La seule forme possible, c'est qu'on sépare à l'avenir l'instruction des débats,

qu'on fasse l'instruction par le tribunal national dans le port d'arrivée en présence du capteur et des capturés ou de leurs mandataires, et que l'instruction soit transmise à des tribunaux internationaux chargés de l'examiner et devant qui les parties, c'est-à-dire l'État capteur et le capturé, la discuteront.

Nous avons traité dans le chapitre précédent de l'organisation de l'instance d'instruction des prises; nous nous occuperons maintenant de l'organisation et de la procédure des tribunaux des prises, en ce qui concerne les débats et la décision à intervenir.

2° *Organisation des tribunaux des prises.*

L'organisation des tribunaux des prises a été jusqu'à présent administrative, judiciaire ou mixte.

La France représente l'organisation administrative. Nous avons développé dans la première partie de notre travail la juridiction des prises de la France depuis sa phase première jusqu'à nos jours. Nous nous bornons ici aux faits les plus importants pour l'organisation actuelle.

Le décret du 18 juillet 1854 porte création d'un conseil des prises pour les prises maritimes faites dans la guerre de Crimée; le décret du 9 mai 1859 institue un pareil conseil à l'occasion de la guerre engagée entre la France et l'Autriche, et le décret du 28 novembre 1861 (1) déclare *permanent* le conseil des prises de 1859. Ce n'est pourtant pas ce conseil qui a statué sur le plus grand nombre des captures faites par la marine française pendant la guerre de 1870. Dès que Paris fut investi, on institua, par décret du 27 octobre 1870, un conseil provisoire à Tours, siège de la délégation du gouvernement de la défense nationale.

Le conseil de 1854 était composé d'un conseiller d'État comme président, de six membres, dont deux pris parmi les maîtres des requêtes au conseil d'État, et d'un commissaire du gouvernement donnant ses conclusions sur chaque affaire. Un secrétaire-greffier était attaché au conseil. D'après le décret du 27 octobre 1870, le conseil est composé d'un président, de quatre membres et d'un commissaire du gouvernement. Les membres composant le conseil sont pris parmi les *fonctionnaires des départements de la justice, des affaires étrangères et de la marine, en*

(1) Dans la première partie de notre travail, il y a, par suite d'une faute d'impression, 1869.

nombre égal, et nommés sur la présentation des ministres de leur département respectif. Un secrétaire-greffier est attaché au conseil. Ce conseil ne remplaçait le conseil des prises institué à Paris que jusqu'au rétablissement des communications; il devait être dissous aussitôt que le conseil permanent pourrait fonctionner.

Le décret du 18 juillet 1854 et celui du 9 mai 1859 statuent à l'article 6 : « Les décisions rendues par le conseil des prises peuvent nous être déférées en notre conseil d'État, soit par le commissaire du gouvernement, soit par les parties intéressées. »

Cette disposition resta aussi en vigueur pour la guerre franco-allemande de 1870, comme on le voit par une lettre du 31 août 1870 du ministre des affaires étrangères de France à l'ambassadeur anglais à Paris, au sujet de la procédure dans les affaires de prises. Le décret du 27 octobre 1870 paraît donc n'avoir institué qu'un conseil provisoire sans rien changer à l'égard du recours au conseil d'État, et l'on doit donc considérer ce recours comme également maintenu pour la guerre de 1870-1871.

La France a successivement confié la décision des prises aux institutions les plus diverses, mais surtout et le plus longtemps à des institutions administratives. L'organisation du conseil provisoire se rapproche de l'organisation introduite, dans ces derniers temps, par quelques autres États. Mais le caractère essentiellement administratif de cette organisation du conseil des prises comme première instance et du conseil d'État comme instance d'appel, fait qu'elle ne paraît guère propre à trancher des questions de droit telles que les affaires des prises.

L'organisation de la juridiction des prises introduite par la Turquie, pour sa dernière guerre contre la Russie, par règlement du mois de juin 1877 semble imitée en partie de l'organisation du conseil français de 1854. Le conseil est composé d'un président, de six membres, d'un commissaire du gouvernement et d'un secrétaire-greffier. Mais, quoique ses décisions soient définitives, elles peuvent pourtant être déférées à la cour de cassation, soit par le commissaire du gouvernement, soit par les parties intéressées. Cela permet aux parties de demander la cassation du jugement, mais ne leur accorde pas l'appel de la décision de la première instance. Du reste, comme nous le dirons plus loin en traitant de la procédure de la deuxième instance, la cassation n'a lieu que dans des cas déterminés, d'une manière générale, il est vrai. Il ne nous a pas été possible de savoir quelle devait être la qualité des membres du conseil et de la cour de cassation turcs.

Le président de la Grèce institua, par son décret du 10/22 avril 1829 deux instances pour les affaires de prises. On désigne, il est vrai, la première instance comme un tribunal maritime, mais il paraît douteux que ce soit un tribunal proprement dit. Il se compose de trois membres du Panhellenium pris au choix du gouvernement, dans les trois sections de ce corps. Le sous-secrétaire de la section des finances remplit les fonctions de greffier. Les arrêts du tribunal maritime sont susceptibles de révision, sur la demande des parties intéressées. Quatre membres du conseil des ministres, au choix du président (le ministre des affaires étrangères est de plein droit de ce nombre), avec le membre de la commission de la guerre pour les affaires maritimes, forment le haut conseil de révision des arrêts du tribunal maritime. Le sous-secrétaire d'État remplit les fonctions de greffier de ce haut conseil.

La seconde instance, d'après cela, n'est réellement pas une instance d'appel, mais de révision, quoiqu'elle n'entre en fonctions qu'à la demande des parties; elle n'est d'ailleurs pas organisée judiciairement.

D'après la législation espagnole, les comités administratifs (*juntas economicas*) de la marine des chefs-lieux des départements maritimes, que nous avons déjà mentionnés au chapitre précédent, avec leurs assesseurs (*auditores*), sont compétents pour connaître en première instance des procès de prises, mais le conseil d'État doit nécessairement être entendu pour le jugement définitif. Le gouvernement, après avoir entendu l'avis de ce conseil, statue définitivement. Il n'est donc pas douteux qu'en Espagne les affaires de prises sont traités administrativement et qu'il n'y est pas question d'instances judiciaires. On dit d'ailleurs expressément que : « les comités ne doivent pas suivre les formes judiciaires dans la procédure. » Du reste, en Espagne, la question criminelle est déférée aux conseils de guerre. Cette division qui consiste à décider d'abord si la prise est bonne ou mauvaise et ensuite la question criminelle, division qui, nous le verrons, est aussi en vogue en Suède, est tout-à-fait contraire au but de l'institution; elle sert uniquement à traîner les choses en longueur, tandis que l'expédition rapide des affaires de prises intéresse tout autant le capteur que les capturés. Les deux questions sont connexes, puisqu'il ne peut y avoir condamnation que s'il y a délit.

En Italie, le jugement est déféré à une commission spéciale, nommée par décret royal. D'après le décret royal du 20 juin 1866, cette commission se compose : du vice-président du conseil d'amirauté comme président, d'un membre du même conseil, de *trois conseillers d'appel*,

d un membre du conseil du contentieux diplomatique, d'un fonctionnaire supérieur de l'administration de la marine marchande[1], d'un commissaire du gouvernement et d'un secrétaire, tous deux sans voix délibérative. Les membres de la commission des prises, excepté le secrétaire, sont nommés par le roi, sur la proposition des ministres des affaires étrangères et de la marine. Le secrétaire est choisi par la commission, parmi les fonctionnaires du ministère des affaires étrangères ou de la marine. On peut appeler des décisions de la commission des prises devant le *conseil d'État*, qui prononce définitivement dans les formes établies par son règlement.

Cette organisation n'est pas non plus judiciaire, ou du moins elle n'est pas purement judiciaire. Elle est plutôt administrative, quoiqu'on lui défère le jugement des procès des prises. Bien que les trois conseillers d'appel qui font partie de la commission soient des fonctionnaires judiciaires, ils forment cependant la minorité. D'ailleurs *tous* les membres, et par conséquent les trois conseillers d'appel, sont nommés sur la proposition des ministres des affaires étrangères et de la marine et non pas sur la proposition du ministre de la justice; on prend même le secrétaire parmi les fonctionnaires des deux premiers ministères. Il ne peut pas non plus être question ici de deux instances judiciaires proprement dites, car ni la commission, ni le conseil d'État n'a ce caractère, bien que ce soit à la demande du commissaire du gouvernement ou des parties intéressées que l'affaire est déférée au conseil d'État.

Le règlement russe de 1869 parle, à la vérité, d'un tribunal des prises dans les §§ 76 et suivants. Mais on ne dit pas de quelle manière, soit administrative, soit judiciaire, il est constitué, ni si l'on peut appeler de ses décisions devant une instance supérieure et laquelle. Nous avons mentionné au chapitre précédent les commissions pour les affaires des prises prévues par le règlement russe. Elles sont administratives et non pas judiciaires.

L'organisation suédoise est, en réalité, une organisation militaire et par conséquent administrative. Comme nous l'avons expliqué dans le chapitre précédent, la première instruction d'un procès de prises est de la compétence d'un tribunal militaire et, éventuellement, du tribunal local de première instance. L'instruction terminée, on voit s'opérer la division de la procédure subséquente que nous avons déjà blâmée plus haut en parlant de l'organisation espagnole. Les instructions criminelles sont déférées aux cours supérieures, tandis qu'on soumet à l'examen et à la

(1) On a imprimé précedemment par erreur : *de l'amirauté.*

décision de la haute cour militaire les procès-verbaux de l'enquête. Cette haute cour militaire est la première instance de jugement, bien que la législation suédoise la désigne comme la seconde et qu'elle considère comme première l'instance d'enquête le tribunal militaire déjà mentionné. On peut appeler de la décision de la haute cour militaire, composée de quatre juges militaires et d'un seul juge civil, à la cour suprême, qui, pour les affaires de prises, doit s'adjoindre deux militaires ayant rang de général. Il en résulte que le concours de l'élément militaire dans le tribunal des prises existe, en Suède, jusque dans la dernière instance. L'élément judiciaire prédomine seulement dans la dernière instance; il est en minorité absolue dans la première puisque celle-ci ne compte qu'un juge civil contre quatre juges militaires et que l'instance d'instruction est généralement militaire.

Nous n'avons pu donner que des détails historiques concernant la juridiction des prises en Norwége. D'après le règlement de course danois du 28 mars 1810 (*Reglement för Kaperfarten*), qui y était en vigueur, il y avait des *cours des prises* dans quatre villes maritimes norvégiennes et chaque cour se composait d'un *justitiarius* et de deux assesseurs, dont l'un était officier de marine. On appelait de la décision de ces cours au tribunal d'amirauté (*Overadmiralitetsretten*) siégeant à Copenhague. En 1875, la juridiction de ce dernier tribunal fut remise à la cour suprême du royaume.

La juridiction des prises la plus récente du Danemark n'est pas non plus complètement judiciaire. Le tribunal d'enquête, il est vrai, qui est prévu par la loi du 13 février 1864 et que nous avons décrit précédemment, doit se composer, ailleurs qu'à Copenhague, des tribunaux inférieurs du lieu, et à Copenhague du président du tribunal de commerce et de mer (on a imprimé *membres* au lieu de *président*, dans la première partie de ce travail); on ne dit pas si ce dernier doit être un jurisconsulte. A Copenhague, les écritures sont tenues par le greffier du tribunal de commerce et de mer; ailleurs par celui du tribunal inférieur. Les juges d'instruction attachés à ces tribunaux doivent être des jurisconsultes. L'affaire passe du tribunal d'instruction à celui de l'amirauté, qui doit être établi à Copenhague et qui se compose d'un président jurisconsulte et de deux autres membres, dont l'un doit être un officier de marine actuel ou ancien, ou à défaut d'un tel, un marin quelconque. Ici encore, il y a au moins un membre non judiciaire dans la juridiction des prises et, en outre, ce n'est pas le ministre de la justice, mais celui de la marine qui

nomme tous les membres du tribunal. Le tribunal lui-même nomme son greffier et le procureur de la guerre maritime fait fonctions de ministère public.

L'appel est interjeté auprès du tribunal supérieur de l'amirauté. D'après l'instruction du 30 avril 1806, encore en vigueur, ce tribunal supérieur se compose de fonctionnaires de l'ordre administratif et de fonctionnaires de l'ordre judiciaire; on le forme des directeurs du ministère de la guerre maritime, de l'auditeur général de la flotte et d'un membre de la cour civile suprême.

La cour d'amirauté est établie *ad hoc*. La cour supérieure d'amirauté est une institution permanente, organisée par l'instruction de 1806 et par quelques ordonnances postérieures. Il en résulte que l'instance supérieure en matière de prises en Danemark est, quant à l'organisation, une institution permanente.

L'organisation du tribunal de prises en Autriche a de l'affinité avec celle du Danemark, mais cette affinité n'est que partielle. L'ordonnance impériale et royale autrichienne du 21 mars 1864 institue un tribunal des prises de première instance à Trieste et un tribunal de seconde instance à Vienne. Le tribunal des prises de Trieste se compose de six membres avec voix délibérative, sous la présidence du président de la cour supérieure (*Ober-Landesgericht*), savoir : trois conseillers de la cour supérieure, dont l'un fait le rapport, l'amiral du port, un conseiller de l'autorité centrale de marine et le rapporteur judiciaire du commandant de la marine. Un greffier de la cour supérieure tient les écritures. Le tribunal des prises de Vienne, sous la présidence du président ou d'un président de chambre de la cour suprême, se compose de six membres ayant voix délibérative, savoir : trois conseillers de la cour suprême dont l'un se charge de faire le rapport, un contre-amiral, un conseiller de la haute cour militaire et un conseiller de la division du commerce du ministère de la marine. Les écritures sont tenues par un greffier de la cour. Le règlement des prises du 9 juillet 1866 (§ 19) a maintenu ces tribunaux.

Il est vrai que dans ces deux instances fonctionnent à la fois des juges civils et des fonctionnaires administratifs, mais les premiers forment la majorité, tandis qu'il n'y a dans la commission d'enquête des prises qu'un seul fonctionnaire civil capable de remplir les fonctions de juge, avec six autres membres.

Aux termes des *Dispositions prussiennes concernant la procédure en matière de prises*, du 20 juin 1864, il est institué, à Berlin, pour la

décision des questions de prises deux autorités particulières : le conseil des prises et le conseil supérieur des prises, ce dernier constituant l'instance d'appel. Le conseil des prises se compose de trois juges, savoir, un président capable de remplir les fonctions supérieures de la magistrature et deux fonctionnaires occupant des places de juges, et de trois fonctionnaires administratifs, savoir, un officier supérieur de marine, un conseiller rapporteur du ministère de la marine et un conseiller rapporteur du ministère des affaires étrangères. Il y a donc trois membres juges contre trois membres qui ne sont pas juges. On ne dit pas si la voix du président est prépondérante dans le cas de parité des voix. Mais l'élément judiciaire est en majorité dans le conseil supérieur des prises; car à côté du président au ministère de la marine, du directeur du ministère des affaires étrangères et du directeur de la division du commerce et de l'industrie dans le ministère du commerce, c'est-à-dire de trois fonctionnaires administratifs, se trouvent quatre juges : le président ou un vice-président du tribunal supérieur et trois membres du même tribunal. Il est attaché, en outre, au conseil des prises un procureur du roi qui fait fonctions de ministère public. Le roi nomme les membres et le procureur du roi du conseil des prises ainsi que les membres du conseil supérieur des prises. L'organisation des conseils des prises est permanente, mais les membres sont nommés pour chaque guerre et ne sont, par conséquent, pas permanents.

Dans l'organisation de la juridiction des prises prussienne, l'élément judiciaire figure donc exclusivement dans l'instance d'instruction que nous avons décrite précédemment, si tant est que les tribunaux maritimes qui en remplissent les fonctions et dont l'organisation ne nous est pas connue, se composent uniquement de jurisconsultes; il est en parité dans la première instance du jugement; et en majorité dans la seconde. Les instances des prises ne sont donc pas non plus exclusivement judiciaires dans ce pays.

Telle qu'elle s'est développée, l'organisation du tribunal des prises est donc mixte en Autriche et en Prusse comme en Danemark. Mais on accorde la majorité à l'élément juridique dans les tribunaux de jugement des deux premiers États, tandis qu'en Danemark cette majorité est admise dans le tribunal d'amirauté, mais ne l'est pas dans le tribunal supérieur d'amirauté. Quoiqu'il en soit nous remarquons dans les organisations de ces États un progrès marqué, si nous les comparons aux organisations totalement ou en majeure partie, administratives des

États que nous avons étudiés précédemment. La Prusse, l'Autriche et le Danemark l'emportent encore sur ce point: les instances d'instruction et de jugement sont séparées, et il n'y a pas seulement des instances de recours ou de révision, mais de véritables instances d'appel.

L'organisation nous paraît être purement judiciaire en Angleterre. D'après l'acte du parlement du 2 juin 1854, la première instance est tantôt le juge de la cour d'amirauté ou son délégué, tantôt la cour elle-même, et l'appel de cette instance et des cours de vice-amirauté hors d'Europe va en Angleterre devant le conseil privé de la reine (*Her Majesty in Council*) qui, en matière de prises, est une instance judiciaire, puisque, comme nous l'avons vu par l'exposé de M. Hall dans la première partie de notre rapport, le *comité judiciaire du conseil privé* connaissait des appels en matière de prises lors de la guerre de Crimée. Le nombre des juges dans ce comité est habituellement de *trois*, mais ils siégent en plus grand nombre dans les affaires importantes. Nous avons vu, dans ce même exposé, que la première instance en matière de prises dans les possessions britanniques est la haute cour de justice que l'on désigne sous le nom de *Probate and Admiralty Division*, dont les juges sont, au début de chaque guerre, constitués juges en matière de prises par une *commission spéciale* de la couronne. Les juges de la section sont au nombre de *deux;* ils peuvent siéger et, en fait, ils siégent séparément. Pour les colonies et les possessions extérieures, les cours de vice-amirauté sont également établies comme cours des prises par une *commission spéciale,* adressée soit aux juges ordinaires des cours supérieurs, ou lorsque le nombre des affaires de prises est grand, à *un juge* nommé dans ce but.

La réorganisation générale des tribunaux en Angleterre n'est pas encore entièrement achevée, on ne sait donc pas encore quelle réforme subira la juridiction des prises. En tout cas, l'organisation prescrite pour la guerre de Crimée est la plus récente. D'après elle, il y a en Angleterre deux instances. La première est formée, pour l'Angleterre même, des juges de la *Probate and Admiralty Division* qu'une commission spéciale de la couronne doit constituer comme juges des prises à l'occasion de chaque guerre. C'est donc un tribunal *ad hoc*, quoiqu'il soit constitué de la même manière pour chaque guerre. Le nombre des juges est de deux, mais en fait il n'y en a jamais qu'un seul qui juge. Le premier chiffre est aussi insuffisant que le second, car l'instance doit former un collége et par conséquent se compo-

ser au moins de trois personnes jugeant ensemble. Nous trouvons en effet ce chiffre de trois dans la seconde instance : un comité judiciaire du conseil privé. Ce comité se compose de juges; c'est du moins la qualité que M. Hall leur donne. Nous pouvons donc dire que l'Angleterre en est arrivée en matière de prises à une organisation purement judiciaire, et, puisqu'il s'agit de la décision de questions de droit, que l'organisation anglaise l'emporte sur celle des autres États maritimes examinés jusqu'à présent. Mais ceci ne satisfait qu'à une seule exigence de la réforme; il faut en ajouter une autre et substituer une organisation internationale à l'organisation juridique nationale.

Avant d'exposer les principes de cette réforme de l'organisation des tribunaux de prises, il nous reste à examiner leur organisation en Hollande et aux États-Unis.

L'organisation des tribunaux des prises en Hollande est purement judiciaire. D'après l'article 89 de la loi du 1er octobre 1838 sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, la haute cour (*Hooge Raad*) connaît en première instance de tous différends en matières de prises et de butin faits et amenés par les vaisseaux de guerre de l'État etc., et aux termes de l'article 39 la haute cour juge, en premier et en dernier ressort, tous les méfaits commis en ce qui concerne les prises et le butin mentionnés à l'article 89. Le *Hooge Raad* est donc seul tribunal des prises. Les décisions du *Hooge Raad* lui sont soumises à lui-même pour révision. Il juge, en première instance, à sept conseillers et, en révision, à onze conseillers. Tous les conseillers du *Hooge Raad* sont des jurisconsultes, nommés par le roi parmi cinq candidats désignés à chaque vacance par la deuxième Chambre des États-Généraux. La révision du jugement par la même instance ne peut pas précisément sembler recommandable, mais ce qui est recommandable c'est la décision des affaires de prises uniquement par des jurisconsultes.

Nous devons tirer les principes de l'organisation des tribunaux de prises des États-Unis de l'*acte de* 1864 *règlant la procédure relative aux prises*. D'après cet acte, le tribunal du district constitue la première instance en matière de prises. *Les appels vont directement à la cour suprême*. On peut appeler lorsque le montant en litige dépasse deux mille dollars et dans d'autres cas, en vertu d'un certificat d'un juge de district déclarant que le jugement embrasse une question d'intérêt général. Tout procès de prises pendant devant un tribunal d'arrondissement doit, à la demande de toutes les parties intéressées qui ont paru au

procès, être porté devant la cour suprême. Mais ce transfert peut aussi avoir lieu à la demande d'une partie quelconque, si le tribunal le permet et aux conditions qu'il impose. Un tel transfert ne peut toutefois avoir lieu lorsque la somme contestée ne dépasse pas deux mille dollars, à moins que le tribunal n'atteste que le jugement embrasse une question d'intérêt général. Tous les appels dans les procès de prises du tribunal d'arrondissement devant lequel ils restent pendants, doivent être introduits et admis à la cour suprême de la même manière que ceux du tribunal de district.

Sir Robert Phillimore (Tome III, pages 658 et suivantes), distingue comme *tribunals in the United States of North America, which take cognizance of maritime capture :*

1° *The District courts*, qui possèdent tous les pouvoirs (*all the powers*) d'un tribunal des prises (*prize court*);

2° *The Circuit* ou *federal courts*, devant lesquelles on appelle de toutes les décisions finales et jugements (*final decrees and judgments*) des *district courts* en matière de prises, au cas où l'objet en litige, indépendamment des frais, dépasse trois cents dollars(?)

3° *The supreme court*, qui se compose d'un juge supérieur (*chief us tice*) et de huit *associate justices*, dont cinq forment une cour auprès de laquelle on appelle en matières de prises. Sir Robert Phillimore invoque les *Commentaries* de Kent, mais ne cite pas les lois américaines.

En examinant les dispositions, rapportées plus haut, de la législation américaine la plus moderne que nous ayons pu nous procurer, c'est-à-dire le règlement des prises de 1864, dont nous ne possédons malheureusement qu'une traduction allemande (1), nous arrivons aux conclusions suivantes : 1° les appels du tribunal du district vont directement à la cour suprême; 2° les appels du tribunal d'arrondissement (*circuit courts*) vont de la même manière à la cour suprême (*supreme court*) comme les appels du tribunal du district. Il ne semble donc pas que des appels du tribunal du district puissent aussi aller au tribunal d'arrondissement, comme sir Robert Phillimore l'expose.

Il reste à savoir dans quel cas les appels du tribunal du district et ceux du tribnnal d'arrondissement vont à la cour suprême. Il semblerait, d'après la loi citée (article 13), que les mêmes dispositions s'appliquent aux deux espèces de tribunaux, c'est-à-dire qu'il faut que la valeur con-

(1) ATTLMAYR, *Elemente des Internationalen Seerechts*, Vienne, 1872, page 355 et suivantes.

testée dépasse deux mille dollars ou bien que le tribunal dont on appelle certifie que le jugement concerne une question d'intérêt général. Mais ceci ne résout pas la question de savoir dans quels cas les affaires de prises vont en appel au tribunal de district et dans quels autres cas ils vont à celui d'arrondissement? Nous ne pouvons en trouver la solution ni dans le règlement des prises cité, ni dans les ouvrages anglais et américains sur le droit international que nous possédons. Nous faisons donc appel aux lumières et à l'obligeance des jurisconsultes américains. En tout cas, l'organisation du tribunal des prises américain nous paraît purement judiciaire, comme en Angleterre et en Hollande, et ce résultat est d'autant plus important pour nous que notre projet de réforme tend à une *organisation purement judiciaire des tribunaux des prises*. Si les tribunaux des prises américains ne sont pas internationaux, mais simplement nationaux, ils sont en cela comme ceux de tous les autres États maritimes.

—

Si nous passons en revue l'organisation de la juridiction des prises des États maritimes, nous remarquons que l'Espagne, la France et l'Italie possèdent une organisation plus ou moins administrative, que la Suède et la Norwége ont recours, en dernière instance, à un tribunal permanent, et qu'en première instance l'élément administratif l'emporte plus en Suède et moins en Norwége. L'instance d'enquête est judiciaire en Danemark, du moins pour les ressorts judiciaires autres que Copenhague, car ici la chose est douteuse; si la première instance de jugement a peut être une majorité juridique, il n'en est certainement pas de même de la seconde. En Autriche, au contraire, l'élément administratif prédomine dans l'instance d'enquête, mais l'élément judiciaire l'emporte dans les deux instances de jugement. En Prusse, il y a parité des deux éléments dans la première instance de jugement; en seconde instance la majorité appartient à l'élément judiciaire. Jusqu'à présent, l'Angleterre, la Hollande et les États-Unis de l'Amérique du Nord sont seuls arrivés à une *organisation purement judiciaire* des tribunaux des prises proprement dits. Les renseignements que nous possédons au sujet de l'organisation des tribunaux des prises dans les autres États ne suffisent pas pour en apprécier le caractère.

On ne peut donc pas reconnaître que l'organisation du tribunal des prises, d'administrative qu'elle était d'abord, soit devenue purement

judiciaire en passant par une phase mixte. Puisqu'en matière de prises il s'agit de la décision de questions de droit, il faut admettre que l'organisation judiciaire est la seule convenable. D'un autre côté, il y a eu peu à peu séparation de l'instance d'enquête des instances de jugement, phénomène qui se manifeste le plus clairement dans les organisations du Danemark, de l'Autriche et de la Prusse. C'est là un nouveau progrès. La formation de deux instances de jugements proprement dites, une instance inférieure et une instance supérieure ou d'appel, s'est aussi généralisée de plus en plus.

En réclamant donc, dans notre réforme, pour la juridiction des prises :

1° L'institution d'une instance d'enquête ;

2° L'institution de deux instances de jugement ou de décision ;

3° La qualité judiciaire des instances d'enquête et de jugement ;

Nous nous rallions aux organisations plus parfaites qui existent déjà chez certaines nations, et il n'y a, par conséquent, de nouveau que l'exigence suivante, savoir :

4° Que les deux instances de jugement en matière de prises ne soient plus organisées *nationalement*, comme jusqu'à présent, mais bien *internationalement*, comme l'exige la nature des *affaires internationales* qu'elles ont à traiter et celle du *droit international* qu'elle doivent prendre pour règle.

Il y a seulement lieu de s'étonner qu'une condition aussi naturelle ne soit pas remplie depuis longtemps et qu'il faille l'imposer aujourd'hui.

Nous avons eu l'occasion de nous prononcer dans le chapitre précédent pour l'organisation de l'*instance d'enquête nationale;* nous pouvons donc nous borner ici à exposer comment les deux instances de jugement devraient être organisées internationalement.

—

Dans notre proposition de réforme des tribunaux de jugement, nous nous appuyons également en partie sur l'état de choses existant. Le caractère de cet état de choses consiste essentiellement en ce que la juridiction des prises est exercée par les juges des tribunaux des prises nationaux, nommés à cet effet par les belligérants. Dans l'organisation que nous proposons, les belligérants nommeront également deux juges pour les deux instances de jugement, l'un pour la première et l'autre pour la deuxième instance. L'unique modification que nous introduisons dans la situation actuelle, c'est que nous accordons aux neutres, dont les

affaires ont principalement occupé les tribunaux des prises jusqu'à présent, la nomination d'un juge qui forme le troisième de chaque instance, de sorte que les juges nommés par les belligérants constituent encore toujours la majorité dans chaque instance. Les neutres n'ont cessé de faire entendre des plaintes contre les décisions des tribunaux dans leurs affaires de prises; le motif de ces plaintes c'est le fait que l'État capteur seul ou le belligérant seul prononce en matière de prises ; ce motif disparaît naturellement dès qu'on accorde aux neutres le droit de désigner un juge dans les instances de jugement internationales et de concourir à la décision dans les affaires de prises. De plus, dans notre projet, le juge désigné par l'État capteur se trouve en présence de deux autres juges dont l'un est nommé par le neutre et l'autre par la seconde partie belligérante. Chacun des membres du tribunal des prises est nommé par un État différent et il ne peut plus être question d'un simple tribunal du capteur ou d'un tribunal organisé nationalement. La diversité de nationalité de ses membres rend le tribunal véritablement international. Autre conséquence de cette organisation : tout recours d'un tribunal des prises à un seul État ou souverain doit disparaître, puisque la décision d'un tribunal international ne peut pas être susceptible de révision par un seul État ou un seul souverain. La seconde instance décide sans appel et le recours contre sa décision n'est recevable nulle part. Il ne se peut pas non plus alors, comme cela se faisait quelquefois, que l'État capteur et celui des capturés forment une commission mixte pour réviser la décision judiciaire définitive et en provoquer une autre. La décision en matière de prises doit se faire d'après la procédure ordinaire des tribunaux. Si des commissions peuvent réviser et éventuellement modifier les décisions des tribunaux des prises, il y a là une atteinte à l'autorité de ces derniers.

Les trois juges des tribunaux des prises internationaux sont les *juges du procès* et *non les représentants des intérêts* des parties impliquées dans l'affaire. Les parties (non seulement les capturés, mais aussi l'État capteur, qui est simplement partie) peuvent se faire représenter. Les tribunaux les assignent expressément à cet effet. Cette représentation n'est pas non plus une nouveauté; elle est déjà expressément prescrite dans divers règlements de prises, comme nous le verrons plus tard. Nous nous rallions donc encore ici à ce qui existe déjà.

Les juges des prises doivent aussi être capables de remplir leurs fonctions : ils doivent être jurisconsultes. Ce que nous demandons n'est pas

nouveau non plus. Des juges ayant qualité judiciaire fonctionnent, d'après des règlements de prises existants, non seulement dans les instances de jugement, mais déjà dans celle d'enquête. Il n'y a pas de doute pour l'Angleterre, la Hollande et les États-Unis. La cour suprême décide en dernière instance en Suède et en Norwége, et il y a aussi dans la première instance de ces deux pays un juge civil ou *justitiarius*. Il y a également dans la première instance du Danemark au moins un jurisconsulte, et dans la seconde un membre de la cour civile suprême. En Autriche, la première instance compte quatre membres du tribunal supérieur du pays, la seconde quatre membres de la cour suprême. En Prusse, la première instance comprend trois membres exerçant les fonctions de juge et la seconde quatre juges du tribunal supérieur.

Les greffiers des deux instances de jugement doivent également être des jurisconsultes, et le plus souvent ils le sont déjà aujourd'hui dans les tribunaux des prises. Le secrétaire-greffier du conseil des prises organisé administrativement en France et celui de la Turquie sont des jurisconsultes; celui de l'Italie ne l'est pas. Il est très naturel que dans des tribunaux organisés judiciairement, non seulement les membres, mais aussi les secrétaires soient des jurisconsultes.

On serait peut-être tenté d'approuver la présence de fonctionnaires des ministères de la guerre, de la marine et des affaires étrangères dans les tribunaux des prises, parce qu'ils figurent dans les procès de prises en qualité d'experts. On pourrait invoquer en faveur des fonctionnaires du premier ministère leurs connaissances techniques, pour ceux du second leur connaissance de l'art de la guerre maritime, pour ceux du troisième celle du droit international. Rien n'empêche, d'ailleurs, d'entendre les fonctionnaires des deux premières catégories dans l'instance d'enquête, ainsi que plus tard dans les instances de jugement, à raison de leur compétence. Du reste, l'affaire est basée sur le rapport d'un homme du métier, le commandant du navire capteur ou du conducteur de la prise, et on entend en outre l'équipage de la prise. En ce qui concerne les fonctionnaires du ministère des affaires étrangères, on peut d'autant mieux se passer de leur prétendue connaissance du droit, que généralement elle leur fait défaut, puisqu'ils n'ont guère fait les études de droit qui sont indispensables à ceux qui se destinent à la magistrature. Nous ne sachions pas qre les juges de prises les plus illustres se soient formés, comme juges, au ministère des affaires étrangères. Dans les tribunaux des prises comme dans tous les tribunaux, le point principal c'est la solution d'une question

de droit et non d'une question technique; on doit donc, en nommant les membres de ces tribunaux, tenir compte de leurs connaissances juridiques. Le tribunal des prises peut, comme tout autre, demander les avis techniques nécessaires.

S'il est établi qu'il faut composer les deux instances des prises de juges instruits dans le droit et expérimentés dans leurs fonctions, qne les belligérants doivent en nommer deux pour la première et la seconde instance pour une guerre déterminée, et que les États maritimes neutres doivent également en nommer un pour chaque instance, il reste encore à résoudre les questions suivantes :

1° Quand doit-on nommer les juges des prises?

2° Comment les belligérants et les neutres doivent-ils les nommer?

3° En quel lieu doivent fontionner les tribunaux des prises internationaux?

Jusqu'à présent, il a été généralement d'usage de constituer les tribunaux des prises au commencement d'une guerre. Il n'y avait donc pas de tribunaux fonctionnant d'une manière permanente, au moins en matière de prises. Les tribunaux des prises internationaux, tels que nous les proposons, ne peuvent pas non plus être permanents quant à leurs membres. En effet, ceux-ci ne peuvent pas toujours être les mêmes, surtout ceux qui sont nommés par les belligérants, puisque ce sera tantôt l'un, tantôt l'autre État maritime qui fera la guerre et devra nommer des juges, et que plusieurs États maritimes peuvent contracter des alliances. Les belligérants devront s'entendre sur le choix des juges, de manière que chaque partie belligérante ne nomme qu'un juge pour chaque instance et que le nombre total des juges, y compris le juge nommé par les neutres, reste fixé à trois pour les deux instances.

Le troisième juge pour chaque instance, que doivent désigner les États maritimes neutres, pourrait être désigné par une entente préalable des États maritimes neutre. Il nous paraît cependant plus simple d'en abandonner le choix, pour toutes les guerres, au seul État maritime neutralisé : la Belgique. Cela est d'autant plus exempt de danger que la Belgique ne peut faire la guerre que pour défendre son indépendance, c'est-à-dire, tout-à-fait exceptionnellement.

En ce qui concerne enfin le siège des tribunaux des prises internationaux, nous nous sommes prononcé plus haut d'une manière catégorique contre la juridiction des prises de belligérants dans un État neutre, mais il s'agissait alors d'un tribunal national. Il en est tout autrement

quand il s'agit de juridiction internationale. Celle-ci pourra s'exercer très convenablement dans un État neutralisé comme la Belgique, et nous proposons par conséquent Bruxelles comme siège des deux tribunaux des prises internationaux. Les États maritimes belligérants devraient donc, au commencement d'une guerre, notifier au gouvernement belge les noms des juges qu'ils ont désignés; celui-ci, après avoir désigné ceux qui sont à sa nomination, constituerait les tribunaux des prises de première et de seconde instance à Bruxelles et les déclarerait constitués.

Nous ne voulons certes pas nier qu'une autre organisation de tribunaux des prises internationaux ne soit possible, et qu'on ne puisse établir des tribunaux qui resteraient toujours les mêmes en ce qui concerne leur organisation et les États ayant droit de désigner les juges, mais qui ne seraient pas permanents et ne fonctionneraient qu'en cas de guerre entre les États maritimes. On pourrait constituer les tribunaux des prises internationaux sur le modèle des tribunaux internationaux en Égypte, de manière que tous les États maritimes nommeraient, une fois pour toutes, des juges pour les guerres qu'ils feraient.

Voici quelles seraient dans ce cas les grandes puissances maritimes qui devraient désigner un juge pour chacune des deux instances : 1°) l'Angleterre, 2°) la France, 3°) la Russie, 4°) l'empire d'Allemagne, 5°) l'Autriche, 6°) l'Italie, 7°) les États-Unis de l'Amérique du Nord; tous ces États réunis nommeraient sept juges pour chaque instance. Un juge pour chaque instance serait nommé, en commun, par chacun des groupes d'États que voici : 1°) les trois royaumes scandinaves, 2°) la Hollande et la Belgique, 3°) l'Espagne et le Portugal, 4°) la Turquie et la Grèce, 5°) les États de l'Amérique du Sud; ces États maritimes moyens nommeraient ainsi ensemble cinq juges pour chaque instance. Chaque tribunal des prises se composerait de douze juges. Il n'est pas possible qu'il y ait moins de juges si tous les États maritimes qui peuvent se trouver en guerre doivent être représentés. Il n'est pas admissible, non plus, que les grandes puissances seules nomment des juges, puisque tous les États maritimes ont une souveraineté égale. Le juge d'un des grands États désintéressés (on suivrait l'ordre alphabétique) aurait la présidence des tribunaux pour la durée de chaque guerre, mais de manière que ce fût, dans chaque instance, le juge d'une grande puissance différente. En principe, cette organisation serait certainement plus parfaite que celle que nous avons proposée en premier lieu, et comme grâce à elle les différents juges représenteraient des idées juridiques natio-

nales très-diverses, celles-ci se balanceraient le mieux pour devenir internationales. D'ailleurs, le fonctionnement de tous les juges des prises dans un même tribunal produirait un jugement et une pratique plus uniformes. Dans ce cas, il ne serait pas nécessaire de constituer un tribunal des prises de première et de seconde instance pour chaque guerre en particulier. Il suffirait que le président qui aurait dirigé le tribunal des prises international de seconde instance dans la guerre précédente, convoquât les juges désignés, une fois pour toutes, par les États pour les tribunaux des prises internationaux. Un pareil tribunal pourrait même plus tard, si son fonctionnement répondait à l'attente, devenir un tribunal pour les différends internationaux et réaliser enfin cette instance désirée si souvent depuis des siècles.

Toutefois, notre premier projet de réforme, qui n'est qu'une modification de l'organisation qui existe déjà et s'y rattache en se bornant à la développer, nous semble avoir plus de chance d'une réalisation pratique par les États qui jusqu'à présent ne se sont pas montrés très favorablement disposés pour la réforme du droit maritime. Nous nous bornons donc aujourd'hui à défendre notre première proposition, en faveur de laquelle il sera déjà suffisamment difficile de gagner les différents États. En effet, quoique les relations internationales se soient constamment accrues et étendues, l'idée de la souveraineté est si puissante chez les États, et surtout ils tiennent tellement à leur pouvoir juridique, qu'une concession dans le sens de la substitution de tribunaux internationaux aux tribunaux nationaux constituerait une modification essentielle des idées règnantes aujourd'hui. Quand les États auront accepté les tribunaux des prises internationaux, il deviendra plus facile de perfectionner ceux-ci.

Il nous reste encore à déterminer, en vue de notre premier projet, le seul dont nous ayons à nous occuper, quel est le juge qui aura la présidence de chaque instance. Le choix ne nous semble pas difficile. Ce serait, dans l'une comme dans l'autre instance, le juge de la puissance qui selon toute apparence ne fera jamais de capture, c'est-à-dire le juge de la Belgique neutralisée. Dans le cas exceptionnel où la Belgique serait l'État belligérant, ou bien dans celui où il s'agirait de procès de prises des ses nationaux, on devrait remettre la présidence au juge de l'État qui, dans le cas dont il s'agit, n'aurait pas opéré la capture.

Comme nous voulons tenir compte dans notre travail de toutes les opinions qu'on pourrait exprimer, nous devons, avant de développer les

traits fondamentaux de notre réforme, rechercher si le nombre de trois juges dans l'une et l'autre instance est suffisant.

Si nous jetons un coup d'œil sur les tribunaux nationaux existants, nous voyons que ce nombre est tantôt moindre, tantôt égal, tantôt supérieur.

Pour la première instance, il y a deux juges, ou même un seul, en Angleterre, trois en Norwége et en Danemark, cinq en Suède, six en Prusse, sept en Autriche et en Hollande. Pour la seconde instance, il y a en Angleterre trois juges et même davantage dans les procès importants; en Norwége le tribunal suprême tout entier siége; il en est de même en Suède où viennent encore s'ajouter deux militaires; il y a au moins trois membres en Danemark; sept en Autriche et en Prusse, onze en Hollande.

Ici se présente la question de savoir si le nombre de trois nécessaire pour former un collège, *tres faciunt collegium*, doit être dépassé dans l'instance inférieure et supérieure ou dans l'instance supérieure seulement? Dans l'organisation actuelle, on exige généralement un chiffre plus considérable de juges pour la seconde instance seulement; mais, d'un autre côté, il faut considérer que la première instance est la plus occupée, non seulement parce qu'on n'interjette pas appel dans chaque affaire, mais aussi parce que les véritables débats entre les parties ont lieu en première instance et que ces débats exigent plus de temps et de travail de la part des juges. Si notre première proposition devait donc subir une modification, celle-ci devrait consister, pensons-nous, à porter à cinq le nombre des juges de chaque instance internationale : chaque partie belligérante désignerait deux juges et la partie neutre un juge, pour chaque instance. De cette manière, le partage des voix resterait le même que pour trois juges; il n'y aurait de changé que le nombre des juges nommés par les belligérants.

Le règlement que nous soumettons à l'Institut de droit international n'est qu'une simple proposition, un projet de règlement, et non un règlement définitif; nous y laisserons sans solution la question du nombre des membres des tribunaux, de telle sorte que les belligérants pourront choisir soit un soit deux juges pour les deux instances. Mais il nous semble qu'un plus grand nombre de juges est tout à fait inutile. Fixer un nombre plus considérable serait éloigner trop de juges de leurs fonctions ordinaires pour toute la durée de la guerre. De plus, dans ce cas, on serait facilement entraîné à déclarer un nombre de juges moindre que le total

de cinq comme suffisant pour siéger, ce qui a déjà lieu aujourd'hui dans les règlements de prises nationaux.

Nous avons déjà exposé à Paris, dans la session de l'Institut de 1877, les traits principaux de la réforme de l'organisation des tribunaux de prises. Nous les reproduisons ici avec quelques légères modifications en ce qui concerne le nombre de juges à designer par les belligérants. Nous avons, en outre, ajouté une disposition nouvelle relative à la nomination de suppléants des juges.

Voici nos *propositions de réformes pour l'organisation des tribunaux des prises :*

En lieu et place des tribunaux des prises nationaux existant jusqu'à présent, et qui dorénavant ne fonctionneront que pour l'instruction des affaires de prises, seront créés, pour la décision de ces affaires, des tribunaux des prises internationaux de première et seconde instance.

Les tribunaux des prises internationaux des deux instances seront formés de la même manière et auront leur siège au même lieu. Ils ne seront composés, ni en tout ni en partie, de fonctionaires administratifs, mais exclusivement de juges ayant fait les études juridiques requises ou ayant fonctionné en qualité de juges dans les tribunaux civils. Ces juges doivent connaître, en première ligne, le droit international et la procédure.

Au début d'une guerre entre des États maritimes, on instituera deux tribunaux généraux des prises, l'un de première, l'autre de seconde instance, pour les affaires de prises de tous les États, tant neutres que belligérants.

Ces tribunaux des prises de première et de seconde instance auront leur siège dans un État neutre.

Chacune des deux parties principales belligérantes nommera à ces tribunaux, pour chaque instance, un ou deux juges, et les États neutres désigneront le troisième ou cinquième juge pour chacune des instances. On nommera donc en tout six ou dix juges pour les deux instances. On désignera pour chaque juge effectif un suppléant qui siégera lorsque le titulaire effectif ne fonctionnera pas à cause de maladie ou d'un congé obtenu de l'État qui l'a désigné.

Si plusieurs États se sont alliés pour une guerre et par conséquent ne forment ensemble qu'une seule partie principale belligérante, ils doivent s'entendre entre eux pour les juges qu'ils ont à désigner et nomment alors ensemble un ou deux juges pour chaque instance.

Dans les affaires de prises intéressant l'un des États belligérants, c'est le juge nommé par les États neutres qui présidera.

Dans les affaires concernant des sujets d'États neutres, la présidence sera confiée au juge ou à l'un des juges nommé par la partie principale belligérante dont les navires n'ont pas fait la capture.

Au début d'une guerre entre États maritimes, les États belligérants conviendront du siège des deux tribunaux des prises internationaux en pays neutre, ou bien, s'ils ne peuvent se mettre d'accord, en remettront la détermination à un État neutre.

En vue de faciliter la *réalisation pratique* des dispositions énoncées, et attendu que la Belgique est le seul État maritime existant qui soit neutralisé et qui, en vertu du droit, ne puisse être impliqué dans une guerre que par exception, pour maintenir son indépendance que d'autres États menaceraient, la nomination des deux juges à désigner par les États neutres sera confiée une fois pour toutes à la Belgique, et Bruxelles sera désignée également une fois pour toutes comme siège des tribunaux des prises internationaux de première et de seconde instance.

Les parties principales belligérantes font connaître au gouvernement belge, au début d'une guerre, les noms des juges et suppléants désignés par elles; le gouvernement belge constitue ensuite avec les juges effectifs les deux instances, il informe les belligérants et les neutres de cette constitution et la publie dans le journal le plus répandu de chaque État maritime. La convocation, lorsqu'elle devient nécessaire, des juges des prises, effectifs et suppléants, nommés par les belligérants, se fait au moyen d'une invitation adressée par le gouvernement belge aux États qui ont nommé ces juges.

La présidence pourra également être confiée au juge des prises nommé par la Belgique dans toutes les affaires de prises, sauf dans les cas où la Belgique serait belligérante et où des sujets belges seraient intéressés dans l'affaire de prise soumise au tribunal. Dans ces cas, la présidence serait confiée au juge nommé par la partie principale belligérante restée étrangère à la capture.

3. — *La procédure devant les tribunaux des prises.*

La procédure usitée jusqu'à ce jour devant les tribunaux des prises nationaux de première et seconde instance, en excluant les dispositions étrangères au droit international sur le partage du produit des

prises et les dispositions tombées en désuétude sur la rançon des navires capturés, avait lieu comme suit :

A. *La procédure devant les tribunaux des prises de première instance.*

Nous commençons par le conseil des prises de France (1), qui est la première instance en matière de prises dans ce pays. La règle principale est celle-ci : toute prise doit être jugée. Maître du droit de déterminer les délais dans lesquels les décisions seraient rendues, le conseil provisoire des prises institué par décret du 27 octobre 1870, pour mettre les parties en demeure de présenter leurs réclamations, a d'abord fait publier un avis au *Moniteur*, ensuite il a fait faire aux capitaines prisonniers en France une notification par voie administrative.

Les équipages de la marine sont représentés devant le conseil par la caisse des invalides; tous armateurs et chargeurs capturés sont représentés par le capitaine. Lorsque les chargeurs ou les propriétaires du navire et de la cargaison sont présents, le mandat du capitaine cesse à l'instant. L'instruction se fait devant le conseil des prises, sur *simples mémoires* respectivement communiqués par la voie du secrétariat aux parties ou à leurs défenseurs, qui justifient préalablement de leurs droits et de leurs pouvoirs. Les parties ont le droit de signer les mémoires et requêtes présentés au conseil des prises.

Les agents consulaires étrangers peuvent présenter au conseil des prises toutes les observations qu'ils jugent convenables dans l'intérêt de leurs nationaux, mais seulement par l'intermédiaire du commissaire du gouvernement.

Pour avoir droit à des dommages-intérêts, il faut que le capturé les réclame dans l'instance même où la validité de la prise est débattue.

Les principes suivants résultent des dispositions françaises :

1° Aucune prise n'est condamnée *ipso jure;* on doit les juger toutes;

2° Les parties sont invitées à faire valoir leurs droits ou leurs réclamations;

3° Elles peuvent se faire représenter de différentes manières, mais elles doivent signer elles-mêmes les mémoires remis au conseil des prises;

4° Les agents consulaires peuvent adresser au conseil des prises des observations dans l'intérêt de leurs nationaux;

(1) Voyez l'*Exposé du droit des prises de France*, première partie, chapitre 3, « de la procédure devant le conseil des prises », au tome X, p. 414, de la *Revue de droit international et de législation comparée.*

5° L'instruction du procès se fait, en réalité, au moyen de mémoires que le conseil communique aux parties; les capturés doivent réclamer les dommages-intérêts devant le conseil des prises.

Le décret royal du 20 juin 1806 décrit de la manière suivante, à l'article 5, la mission de la commission des prises qui constitue la première instance en Italie : « La commission des prises décide sur la validité et sur la confiscation des prises maritimes ». L'article 2 porte : « Le commissaire du gouvernement est chargé d'*introduire* l'instance au nom du gouvernement et de formuler ses conclusions ». « Les parties, dit l'article 9, pourront présenter des mémoires par écrit et les adresser au président de la commission. Les agents consulaires étrangers pourront adresser au commissaire du gouvernement les observations qu'ils jugeront utiles dans l'intérêt de leurs nationaux. »

Il résulte de ces dispositions que :

1° La commission des prises est une instance qui décide ou juge;

2° Un commissaire spécial représente le gouvernement;

3° Les parties peuvent adresser des mémoires à la commission;

4° Il est accordé aux consuls, dans l'intérêt de leurs nationaux, le même droit que dans la disposition française correspondante.

En Espagne, les comités administratifs n'agissent que comme *tribunaux de justice* et ils doivent se borner à déclarer la prise bonne ou mauvaise; c'est aux conseils de guerre à statuer, s'il y a lieu, sur la question criminelle. Le comité ne doit pas suivre de formes judiciaires dans la procédure. La procédure contradictoire et autres formes judiciaires ne sont pas applicables aux prises. Ainsi l'a décidé le conseil d'État, dans sa résolution du 1er juillet 1867, approuvée par le décret royal du 27 juillet 1867. Après déclaration de la validité ou nullité de la prise, audition des parties dans l'instruction, exposition des charges et décharges et appréciation de la preuve, on doit envoyer le dossier au gouvernement, qui statue définitivement. La législation espagnole permet aussi aux capturés de réclamer des dommages-intérêts.

Il résulte de tout ceci que :

1° Les comités administratifs ne sont pas des instances de jugement, puisque c'est le gouvernement qui statue définitivement;

2° Ils entendent les parties quoique leur procédure soit administrative;

3° Les capturés peuvent réclamer des dommages-intérêts.

Les dispositions du règlement concernant les prises maritimes de la

Turquie du 7 juillet 1877, qui se rattachent à notre sujet, portent : « Le conseil des prises institué provisoirement à Constantinople statue sur la légalité de toutes les prises maritimes. Le commissaire du gouvernement donne ses conclusions dans chaque affaire. Les séances du conseil des prises sont publiques. Les parties intéressées auront pleine faculté de faire valoir leurs droits, soit en personne, soit par l'organe de fondés de pouvoirs et d'avocats. Il ressort de ces dispositions :

1° Que le conseil décide sur la légalité des prises;

2° Que le gouvernement et les parties peuvent se faire représenter devant le conseil des prises;

3° Que les séances de ce conseil sont publiques.

Le décret du président Capodistrias du 10/22 avril 1829, pour la Grèce, porte à l'article 3 : « Le tribunal maritime jugera les affaires relatives aux prises. » Ceci établit seulement que le tribunal maritime, dont nous avons fait connaître l'organisation au chapitre précédent, statue en matière de prises. Les amiraux des trois escadres combinées de l'Angleterre, de la France et de la Russie avaient fait des remontrances, le 24 octobre 1828 (?), contre la compétence de la « commission faisant fonction de tribunal » instituée précédemment (1824 ou 1825), et demandaient que, pour juger un navire anglais, français ou russe, on adjoignît l'amiral de la flotte respective. Cette réclamation était motivée par la destruction de la flotte turque et les excès commis au détriment des neutres (1). Le secrétaire d'État grec proposa d'établir une commission mixte pour la révision des décisions du tribunal grec que les autorités étrangères signalaient comme abusives. Ce fait nous démontre qu'on a reconnu, il y a longtemps, que la juridiction du belligérant est insuffisante.

Pour la Russie, le principe que les prises doivent être jugées pour produire des effets légaux, résulte non seulement de l'article 947 de l'ordonnance russe sur le commerce, aux termes duquel les navires marchands en général et les neutres spécialement ne sont considérés comme propriété du capteur que lorsqu'ils ont été reconnus comme telle par la commission des prises ou par d'autres commissions établies dans les ports à cet effet, mais encore de différentes dispositions des règles de 1869.

(1) Dans la première partie de ce travail, le mot allemand « *Vernichtung* » a été traduit par « agissements ». On a de plus attribué à la flotte turque ces prétendus agissements et les excès commis au détriment des neutres, tandis que dans le texte allemand il s'agit des excès du tribunal des prises grec.

Le code de commerce contenait, dans sa première et sa seconde édition, des dispositions du règlement de 1806, mais celles-ci ont été supprimées dans la troisième édition, sauf la disposition relative à la capture de bâtiments étrangers par un navire marchand russe lorsque le navire se défend. Toutefois, on trouve dans la troisième édition du code de l'Empire, dans l'annexe à l'article 410 de la première partie du tome X, des dispositions sur les prises, mais elles ne traitent que du butin et non de la procédure. Les règles russes de 1869 ne traitent pas non plus de la procédure devant le tribunal, elles contiennent simplement quelques dispositions concernant les premières formalités à remplir après la saisie d'un navire et son arrivée dans le port. Aussi avons-nous mentionné ces dispositions en traitant de la procédure d'instruction au port d'arrivée. Nous n'avons pu trouver de dispositions concernant la procédure devant le tribunal des prises.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer précédemment (1), le placard du 28 juillet 1705, articles 22-43, était de grande importance pour la procédure des Pays-Bas en matière de prises. Il nous a été impossible de nous procurer ce placard et les dispositions relatives à la procédure actuellement en vigueur.

En Suède, la haute cour militaire pour les affaires de prises, devant laquelle il ne pourra y avoir de débats écrits entre les parties, devra procéder sans délai à la décision de la cause. S'il n'est plus besoin de renseignements ultérieurs, qui, au cas où ils font défaut, devront être requis par la voie la plus courte, la haute cour militaire prononcera immédiatement son arrêt. Cet arrêt portera sur les points suivants :

1° La légitimité de la capture du navire ou de sa cargaison, en tout ou en partie;

2° Le montant des dépens, d'après le compte complet vérifié des frais d'inventaire et de déchargement, des frais et droits de port, des annonces dans les journaux, de la surveillance et du maintien en bon état du navire et de la cargaison, de la vente, des droits de douane et des frais de justice.

L'État paiera au commandant du navire capturé, pour la totalité des dommages et pertes qu'il aura subis, l'indemnité que le tribunal, après enquête, pourra lui attribuer. Lorsqu'un navire ou sa cargaison sera déclarée de bonne prise, tous les frais encourus de ce chef seront prélé-

(1) En traitant des Pays-Bas, sous le titre de *Dispositions formelles*, dans la première partie de notre travail.

vés sur les deniers provenant de la vente dudit navire et de la cargaison.

Voici ce qui résulte des dispositions précédentes :

1° L'objet principal de la première instance judiciaire en matière de prises en Suède, c'est la décision du procès ; en cas de nécessité de renseignements plus complets, elle devra se les procurer par la voie la plus courte ;

2° La décision embrasse la légitimité de la capture du navire ou de la cargaison, les frais occasionnés et éventuellement la réclamation de dommages-intérêts ;

3° On déduit du produit de la vente du navire et de la cargaison les frais occasionnés, dans le cas où on les déclare de bonne prise ;

4° Il n'y a pas de débats écrits entre les partis.

En Norwége, les cours des prises devaient prononcer le jugement dans les dix jours de l'achèvement de l'instruction préalable et n'admettaient devant elles ni avoués ni procureurs.

La cour d'amirauté du Danemark remet de suite l'affaire qui lui a été transmise par le tribunal d'instruction au procureur de la guerre maritime, qui a huit jours ou un autre court délai (que lui accorde le tribunal) pour l'examiner, donner ses conclusions par écrit et faire valoir ses droits tant à l'égard du point principal que des frais. Si la partie ou son fondé de pouvoir ne se présente point au jour fixé publiquement par le président pour les débats dans le local des audiences du tribunal, la cause est jugée immédiatement. La partie qui comparaît doit être mise à même de prendre connaissance des conclusions déposées et des réclamations qu'on y fait valoir, et peut y répondre par protocole, sur quoi le procureur de guerre maritime peut répliquer immédiatement, ou fournir sa réponse écrite dans la huitaine. A l'audience suivante, après que le procureur de guerre maritime a pris connaissance du mémoire présenté et, le cas échéant, a fait acter sa réponse, la cause est mise en délibéré. Si la cour ordonne un supplément d'instruction, on procède de nouveau de la même manière, mais en se bornant à constater au procès-verbal les observations des parties sans accorder un délai dans ce but. Le jugement doit alors être rendu huit jours après la clôture des actes ou des débats, si des circonstances spéciales ne s'y opposent pas, ce qu'on doit mentionner le cas échéant dans les actes.

Le procureur de guerre maritime a pour devoir, aussitôt le jugement prononcé, d'en faire insérer les conclusions dans les journaux. Le tribunal d'amirauté envoie ensuite, sans retard, une copie du jugement

au tribunal qui a fait l'instruction. Celui-ci communique au conducteur du navire saisi ou à son fondé de pouvoir une copie du jugement, dont il doit accuser la réception. Si le patron est parti sans faire connaître au tribunal un mandataire, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il ne reçoit pas communication du jugement.

Si aucune des parties, c'est-à-dire, ni le procureur de la guerre maritime au nom de la partie publique, ni les capturés n'interjettent appel, le jugement devient exécutoire immédiatement.

Les dispositions précédentes fixent la procédure tant du représentant de l'État capteur que des capturés et indiquent les délais. Il en est de même pour l'obligation dans laquelle se trouve le tribunal de commencer le procès introduit et de prononcer le jugement dans un délai fixé, ainsi que pour le devoir du procureur de la guerre maritime, qui représente l'État capteur, et pour ceux du tribunal relativement à la publication, à la communication et à la mise à exécution du jugement.

On reconnaît dans toutes ces dispositions un règlement semblable à ceux des procès civils et conforme au principe contradictoire. La maxime de l'instruction est abandonnée, sauf que le tribunal peut au besoin ordonner une instruction complémentaire de la cause. La procédure des prises danoise nous offre ainsi la transition désirée pour la séparation de la procédure d'instruction et de la procédure contradictoire. La première demeure nationale; les tribunaux devant qui ont lieu les débats ont le droit, non seulement d'ordonner une instruction complémentaire, mais aussi de diriger le procès qui ne se vide pas uniquement dans des discussions entre les parties.

D'après le règlement des prises autrichien du 21 mars 1864, le tribunal des prises de première instance peut ordonner de compléter les actes qui lui parviennent et notamment permettre aux parties intéressées d'apporter de nouvelles preuves. A cet effet on renvoie les actes à la commission d'instruction des prises.

Le jugement que doit prononcer le tribunal des prises, doit décider :

1° Si l'on doit considérer de bonne prise le navire saisi et la cargaison, et jusqu'à quel point pour cette dernière;

2° Si, en vertu de cette décision, il faut accueillir ou repousser les prétentions que font valoir des parties intéressées;

3° Sur les dispositions à prendre à l'égard du navire, de la cargaison, des frais de transport, de la caution fournie ou à fournir;

4° Sur l'obligation de supporter les frais liquidés ou à liquider par la commission d'instruction;

5° Sur le traitement définitif de l'équipage, s'il ne doit pas y avoir de procès criminel.

On ne comprend pas pourquoi la décision sur des réclamations d'indem nités à cause de saisie non justifiée ne ferait pas partie du jugement du tribunal des prises, puisque ce serait le cas ou jamais de prononcer juridiquement un dédommagement. Le règlement des prises beaucoup plus ancien de la Suède a chargé avec raison le tribunal des prises de décider à cet égard.

Il faut que le jugement soit motivé; il faut aussi, non-seulement qu'il soit communiqué aux parties intéressées qui ont indiqué au tribunal une personne chargée de recevoir les actes, au représentant du capteur, au ministère des affaires étrangères et à celui de la marine, mais qu'il soit publié dans le journal officiel. Cette publication produit l'effet d'une notification judiciaire. Si l'on déclare de bonne prise le navire ou la cargaison, il y a vente publique; dans le cas contraire, il y a mise en liberté et l'on restitue les objets capturés aux personnes ayant le droit de les recevoir, avec ou sans déduction des frais, suivant les dispositions du jugement du tribunal des prises.

D'après cela, il n'y a pas de discussion entre les parties devant le tribunal des prises, lequel s'occupe principalement de prononcer le jugement, de le publier et de requérir la commission d'enquête à fin d'exécution. Cette commission seule complète les actes; l'on accueille bien de nouvelles preuves des parties intéressées, mais on les renvoie à l'instance d'instruction. Mais comme, d'après son organisation même, cette instance d'instruction n'est ni un tribunal proprement dit, ni un organe juridique, on ne peut pas considérer le renvoi des preuves devant elle comme satisfaisant les intérêts légaux des parties.

D'après les dispositions prussiennes sur la procédure en matière de prises du 20 juin 1864, le tribunal, qui, comme nous l'avons expliqué précédemment, fait la première instruction de la cause, transmet l'exposé du commandant ou du conducteur de la prise, ainsi que tous les débats concernant la saisie, au procureur du roi près le conseil des prises; celui-ci remet au conseil des prises tous les débats qui lui sont parvenus avec un réquisitoire par écrit. Le procureur du roi peut, à cette occasion, requérir l'acquittement immédiat de la prise, et si le conseil des prises considère cette demande comme fondée, il prononce sans autre formalité le jugement d'acquittement. Le procureur du roi a le droit, avant d'adresser ses propositions au conseil des prises, de se pro-

curer des renseignements plus complets au moyen de réquisition adressée aux autorités compétentes.

Mais dans le cas où le procureur du roi n'estime pas que l'acquittement immédiat soit fondé, il doit aussi proposer au conseil des prises de convoquer publiquement tous ceux qui ont intérêt à ce que la prise ne soit pas condamnée. Le conseil des prises lui-même décide d'inviter les intéressés à faire valoir leurs droits auprès de lui dans la quinzaine au moyen d'une réclamation par écrit, et publie la sommation dans le journal officiel. Si aucune réclamation n'en résulte, le conseil des prises prononce son jugement sur un nouveau réquisitoire par écrit du procureur du roi, sans autre procédure.

Il n'y a pas de débats publics devant le conseil des prises; toute réclamation doit lui être adressée par écrit avec les pièces à l'appui et les preuves. Un avoué doit signer le mémoire. Le conseil des prises décide sur la réclamation d'après une procédure *orale* où il entend le procureur du roi et le réclamant dans leurs plaidoiries et conclusions orales. On assignera pour le jour des débats le réclamant ou l'avoué qui a signé la réclamation. On permet au réclamant et au procureur du roi de prendre connaissance des débats qui ont eu lieu jusque là; le réclamant en obtient aussi une copie. Il peut aussi se faire représenter à l'audience par un avoué muni d'une procuration. Les débats oraux commencent par un exposé oral de l'état de la cause fait par un membre du conseil des prises, puis on entend le réclamant et le procureur du roi dans leur plaidoiries et conclusions, où ils peuvent citer de nouveaux faits et de nouvelles preuves. Un greffier assermenté rédige le procès-verbal de toute discussion devant le conseil des prises. Ce procès-verbal doit contenir la teneur essentielle des déclarations et propositions du procureur du roi et du réclamant, ainsi que les résolutions ou le jugement du conseil des prises et la mention relative à sa publication. Le président du conseil et le greffier signent le procès-verbal après qu'on a donné lecture de la partie qui renferme les déclarations et propositions, en présence du procureur du roi et du réclamant, partie que l'on a, le cas échéant, complétée ou rectifiée.

Si le conseil des prises juge nécessaire une admission de preuves avant de rédiger son jugement définitif, il l'ordonne par un jugement interlocutoire. C'est au procureur du roi à faire exécuter ce jugement en requérant les autorités compétentes. Ceci étant terminé, on fixe un nouveau jour pour la discussion orale et l'on cite le réclamant en lui

communiquant une copie des débats de preuves. Le procureur du roi et le réclamant peuvent également faire valoir des preuves et des faits nouveaux dans cette discussion. Si le réclamant fait défaut à une audience fixée pour la discussion orale, on passe outre à la discussion et à la décision, malgré son absence. Il n'y a pas lieu à restitution en entier. Le conseil des prises a toutefois le droit de proroger l'affaire, soit à la demande d'une partie, soit d'office.

Les débats oraux étant clos, le conseil des prises doit prononcer et publier sa décision. S'il ajourne la décision, il fixe un nouveau terme pour prononcer le jugement, et le fait connaître au procureur du roi et au réclamant. Si l'un ou l'autre ou tous deux ne comparaissent pas, cela n'empêche pas la publication qui, dans ce cas, est remplacée par le procès-verbal rédigé à cet effet. Les deux parties, à leur demande, reçoivent copie du jugement.

Le conseil des prises doit motiver sa décision définitive, mais il n'est tenu à cet égard à aucune règle positive de preuves. Il doit juger librement, d'après une conviction puisée dans l'ensemble des débats et preuves, jusqu'à quel point un fait est prouvé ou non. Il a aussi à décider, suivant les circonstances du cas, jusqu'à quel point un fait ou un document, à l'égard duquel aucune explication n'a été fournie, peut être regardé comme avoué ou reconnu. Il se servira comme règle de droit, pour ses décisions, des règlements des prises publiés et, à leur défaut, des principes ordinaires du droit international, indépendamment du compte qu'il faut tenir des traités conclus avec des États neutres et de l'application des représailles dans des cas appropriés.

Si l'on a élevé plusieurs réclamations, on discute et l'on décide à la fois à l'égard de toutes. Le conseil des prises n'a pas à décider concernant l'obligation du dédommagement de torts et frais; toutefois, on peut rendre responsables les commandants et officiers des navires de guerre et les condamner aux dédommagements de torts et de frais occasionnés par des procédés illégaux.

La procédure en matière de prises est exempte de frais et de timbre. Mais en cas de condamnation de la prise, les déboursés sont payés tout d'abord sur le produit de la prise.

L'appel de la décision du conseil des prises est porté devant le conseil supérieur des prises. Les propositions et observations des consuls et agents ne parviennent à la connaissance du conseil des prises que par l'intermédiaire du procureur du roi.

Au point de vue de la procédure juridique, les dispositions prussiennes sont les plus complètes que nous ayons examinées. L'indépendance du conseil serait cependant mieux sauvegardée, si le procureur du roi ne servait pas si souvent d'intermédiaire entre l'instance d'instruction et le conseil des prises. Car ce fonctionnaire représente en réalité une partie, l'État capteur; il ne semble donc pas convenable qu'il fasse spontanément compléter l'affaire, ni que les réquisitions pour le complément de l'affaire jugé nécessaire par le conseil des prises, et pour faire une enquête, émanent de lui. Ensuite, il paraît insuffisant que la convocation des réclamants, quels qu'ils soient, soit publiée seulement au journal officiel prussien; de cette manière, en effet, les parties sont en réalité dans un état d'infériorité vis-à-vis du procureur du roi qui représente l'État capteur. Il y a lieu d'approuver l'occasion réitérée qu'ont les réclamants de présenter des faits nouveaux et de faire valoir des preuves nouvelles. On ne comprend pas bien pourquoi le conseil des prises prussien n'est pas astreint à des règles positives de preuve. Cette disposition est même d'autant plus étrange que l'on doit, en tous cas, préférer de telles règles à l'avis subjectif du conseil des prises. Comment est-il possible, en général, de décider par la voie judiciaire sans de semblables règles un procès de prises, qui est au fond un procès de propriété, c'est-à-dire un procès civil?

Dans un jugement de prises, l'application des représailles, que permet le règlement prussien, n'est naturellement possible qu'à des tribunaux nationaux. Notre considération tombe du moment qu'il s'agit d'un tribunal international, obligé de juger d'après un même droit pour tous et qui ne peut se laisser influencer dans son jugement par des considérations de représailles d'un État particulier.

Enfin, la disposition en vertu de laquelle le conseil des prises n'a pas à se prononcer sur les indemnités, ne semble pas conforme à la nature de la cause, puisqu'il doit juger de la légitimité des procédés employés pour faire la prise. Si donc celle-ci est illégitime, il doit rechercher le coupable et il est le mieux à même de fixer l'indemnité que le coupable doit payer. Si l'indemnité, au lieu d'être fixée par le conseil des prises, devait l'être par un organe purement militaire, qui serait le supérieur de l'officier coupable, on pourrait non seulement douter de la capacité de cet organe pour faire l'appréciation dont il s'agit, mais on devrait aussi permettre à la partie lésée de se faire représenter devant ce tribunal. Dans tous les cas, les tribunaux militaires

nationaux ne conviennent pas comme instances dans les procès de prises internationaux et les capturés ne pourront guère attendre d'eux des décisions de dédommagement conformes au droit civil; quant à la punition militaire des coupables, en cas de saisie injustifiable, elle n'indemnisera pas les capturés de leur perte de temps et d'argent.

En Angleterre, la procédure en matière de prises commence par une requête adressée par les officiers de la couronne, qui ont mission exclusive de poursuivre l'affaire au profit des capteurs, au greffe (*registry*) de la cour d'amirauté, à l'effet d'obtenir l'adjudication du navire ou des objets amenés comme prise.

Nous avons déjà parlé de la suite de l'instruction du procès de prise dans le chapitre précédent consacré à cet objet.

M. Hall dit dans son exposé de la procédure(1) : « Nul document qui ne serait point déposé au greffe avant l'interrogatoire des témoins, ne peut être produit ultérieurement comme preuve, et aucun nouveau témoin ne peut être présenté après que ceux offerts d'abord ont été entendus. » Mais, d'après le même exposé, le tribunal a le droit « d'autoriser des suppléments de preuve ». « Ces preuves supplémentaires consistent généralement en *affidavits*, auxquels on peut annexer des correspondances originales, des extraits des livres etc., l'authenticité de chaque pièce étant établie devant un notaire ou un consul ».

D'après l'exposé de M. Hall, le réclamant et le capteur n'ont pas tout à fait le même droit. « Car un réclamant ne peut *jamais* requérir l'admission des suppléments de preuve *comme un droit*, tandis que c'est seulement *en règle générale* que le capteur ne sera pas admis à offrir des preuves ultérieures. » Mais la cour peut remédier à ce défaut dans des cas exceptionnels. « Dans des cas rares, de grande importance et fort douteux, la cour ordonne ce qu'on appelle *Plea and Proof*, c'est-à-dire que *chaque partie allègue par écrit tous les faits tendant à condamner ou à acquitter la prise*, et à l'appui de ses allégations fait entendre des témoins *qui peuvent être soumis aux interrogatoires de la partie adverse.* »

En ce qui concerne les parties ou réclamants, nous avons déjà remarqué, en traitant de l'instruction du procès selon le droit anglais, combien celui-ci sauvegarde leurs intérêts, combien il s'efforce de rechercher tous les intéressés et comment il leur permet, en tout temps avant la décision de l'affaire, de faire valoir leur droit. « Par la monition, toutes les per-

(1) Voir la première partie de notre rapport, t. X de la *Revue de droit international*, p. 188.

sonnes ayant un intérêt dans le navire ou les biens capturés sont assignées, aux fins de comparaître et de faire valoir les raisons qui s'opposeraient à ce que la condamnation fut prononcée. D'une part, les capteurs peuvent se prévaloir de tout fait dont la contestation serait fournie par la procédure; d'autre part, le réclamant a cet avantage qu'aucune preuve n'est admise contre lui en dehors de celles qui émanent de lui-même, de ses propres documents et témoins. Le propriétaire ou les propriétaires de la chose capturée, leurs agents, s'ils en ont dans le pays, le maître du navire, ou le *consul de leur nation* présentent à la cour par l'intermédiaire d'un avoué (attorney) une requête en restitution accompagnée d'affidavits (attestations sous serment), attestant que la propriété appartenait au réclamant ou aux réclamants au moment de la capture, et généralement aussi dès le commencement du voyage. On donne *caution* en même temps, jusqu'à concurrence de 60 livres, pour répondre des frais, si l'affaire paraît révéler une fraude assez grave de la part du réclamant pour entraîner sa condamnation à ces frais. »

« Si le capteur omet de faire les démarches nécessaires pour faire juger la prise, le réclamant peut, en s'adressant à la cour, obtenir une *monition*, qui ordonne au capteur d'entamer la procédure tendant à l'adjudication. En l'absence même de pareille requête, si la cour apprend d'une manière quelconque qu'une saisie de la nature d'une prise a été faite et que les formalités n'ont point été remplies, il est de son devoir d'ordonner qu'elles soient commencées, et si l'on persiste à les négliger, elle ordonnera, quand elle en sera requise, avec motifs à l'appui, *la restitution avec dommages-intérêts et frais.* »

Voici quelle est ensuite la procédure entre les parties et le tribunal :

« Quand la cause est appelée pour être entendue, les conseils des deux parties *plaident* sur la base des preuves fournies et de la réclamation formulée devant la cour, qui dans la plupart des cas se trouve alors en état de rendre le jugement. Si la cour conserve des doutes, soit parce que le cas, tel qu'il est présenté par le réclamant, lui paraît suspect, soit parce que celui-ci semblerait s'être fait tort à lui-même par une erreur commise de bonne foi, *elle requiert ou permet la production de preuves ultérieures dans son intérêt. Elle devra en agir de même si le doute naît de circonstances étrangères à la cause.*

« En cas de restitution de propriété, le réclamant reçoit *ses frais et dépens*, s'il oppose qu'il n'y avait point *primâ facie* de motifs suffisants

de capture; mais, s'il en existait, les capteurs recouvrent leurs frais et dépens. Si des témoins commettent dans leurs déclarations de graves altérations de la vérité, ou si une preuve supplémentaire est ordonnée, on n'accorde jamais au réclamant ses frais et dépens.

« Les objets contestés ne restent point nécessairement sous garde pendant tout le cours d'un procès. Si, la cause entendue, le réclamant obtient une décision favorable ou un ordre de preuve complémentaire, la cour libère en général les objets capturés sur le dépôt d'un cautionnement; mais s'il interjette appel après rejet de sa demande, ou si une ordonnance de preuve ultérieure est rendue dans des circonstances faisant présumer de sa part une fraude, ou des agissements irréguliers, une requête en relâchement ne serait point accueillie. »

L'acte du parlement du 2 juin 1854 contient, au sujet du délai dans lequel il faut rendre la monition pour faire valoir les droits et le jugement d'une prise, les dispositions suivantes : « Si aucune réclamation en due forme et attestée par serment n'est faite en ce qui concerne le navire capturé, ou si le réclamant omet de donner dans les cinq jours sûreté à concurrence de 60 livres pour le paiement des frais, la cour déclare, *après un délai de trois jours*, la monition traditionnelle, par laquelle sont cités tous et chacun à faire valoir les motifs pour lesquels le navire ou les marchandises capturées ne doivent pas être condamnées comme bonne prise. *Après un terme de vingt jours*, le juge, se fondant sur les procès-verbaux des déclarations et sur les papiers et documents qui lui ont été remis, procède sans retard, soit à prononcer la libération du navire et des marchandises en question, soit à les condamner, soit enfin, suivant les circonstances, à accorder de nouveaux délais pour produire une réclamation. Mais au cas où une réclamation attestée sous serment a été duement introduite, et où il n'apparaît point qu'il faille un supplément de preuve, le juge doit rendre son arrêt aussitôt qu'il le peut. Par contre, lorsque le juge trouve que d'après les procès-verbaux des déclarations et les papiers délivrés, il y a doute si la capture en question constitue ou non une prise valable, il peut ordonner *un supplément de preuve*, (par audition de témoins ou production de pièces nouvelles), pour procéder au jugement de la cause sur le fondement de cette preuve supplémentaire. »

En Angleterre, de même qu'en Prusse, c'est un fonctionnaire de l'État qui entame le procès de prise. Il agit dans l'intérêt du capteur et dans le but d'obtenir l'adjudication de la prise; c'est donc simplement le

représentant de l'une des parties, l'État capteur. D'un autre côté, on invite, à la vérité, par une monition, tous ceux qui veulent protester contre la condamnation. Ils peuvent comparaître eux-mêmes ou se faire représenter par le capitaine du navire, leurs agents ou le consul de leur nation. Ce dernier doit faire remettre ses requêtes par écrit au tribunal par un attorney, et n'a pas besoin, comme d'après les règlements d'autres États, d'avoir recours à l'intermédiaire d'un fonctionnaire de l'État. Les parties peuvent introduire leurs réclamations en tout temps, jusqu'au jugement définitif. Non seulement les réclamants peuvent combattre le retard apporté à la procédure par le capteur, au moyen d'une monition obtenue du tribunal, mais celui-ci doit lui-même s'y opposer en l'absence de cette réclamation.

Le juge ne peut pas non plus se rendre coupable de retard; il doit, à courts délais, commencer le procès et prononcer le jugement.

La procédure, même devant le tribunal, se compose des plaidoiries des représentants des parties.

C'est le tribunal qui ordonne la procédure de preuve « *plea and proof* », et les parties doivent à cet effet présenter des mémoires par écrit. La production de nouvelles preuves est permise conditionnellement et peut être demandée tant par le juge que par les parties; cependant, ces dernières doivent y être autorisées par le tribunal. Les parties peuvent proposer des questions à faire aux témoins produits par la partie adverse.

Les réclamants doivent fournir caution pour les frais. Le réclamant, à qui l'on restitue sa propriété, reçoit conditionnellement la restitution des frais et dépens à lui occasionnés, tandis qu'on les rend aux capteurs s'il y avait des motifs suffisants pour la capture. Toutefois, on ne les restitue pas aux réclamants lorsque les déclarations des témoins dénaturent essentiellement la vérité ou si l'on ordonne un supplément de preuve. D'un autre côté, on délivre en général les objets de la capture dans le cas où le réclamant a obtenu de pouvoir fournir un supplément de preuve, tandis qu'on refuse la libération, s'il y a lieu de présumer que le réclamant a agi par fraude pour obtenir la procédure du supplément de preuve.

Indépendamment de l'initiative du fonctionnaire de l'État en matière de prises et la procédure de preuve que possède le tribunal *ex officio*, la maxime de la procédure est adoptée dans le tribunal des prises anglais et la représentation des parties par des avoués y est admise. Un supplément de preuve est également valable. Le tribunal peut inviter à produire des preuves ultérieures, ou le permettre.

Selon l'acte des États-Unis règlant la procédure relative aux prises, le procureur de district introduit une action judiciaire contre la prise et remplit les formalités pour en obtenir le jugement. En même temps il est obligé de représenter les intérêts des États-Unis dans tous les procès de prise. Le secrétaire de la marine peut, dans tous les cas de capture par des vaisseaux de guerre, employer des *avocats spéciaux* pour les captures.

Lorsque le procès pour juger la capture n'aura pas commencé dans le délai voulu, l'une des parties qui élèvent des prétentions sur les marchandises capturées, pourra adresser à un tribunal de district quelconque, comme tribunal des prises, une demande afin de savoir pourquoi le procès n'est pas encore commencé, ou bien la partie peut introduire devant un tel tribunal une action pour cause de retard.

On ne remet la capture aux parties qui la réclament en vertu d'une convention, caution ou autre garantie, que lorsque l'on vient de décider la restitution et que les capteurs ont interjeté appel, ou bien lorsque le tribunal, ayant terminé complètement l'interrogatoire relatif aux preuves préliminaires, a refusé de condamner la capture et a permis au capteur de produire de nouvelles preuves, ou bien encore lorsque quelqu'un qui a un droit sur un objet quelconque est parvenu à convaincre le tribunal que cet objet a pour lui une valeur particulière et intrinsèque, indépendamment du prix du marché.

Dans le dit acte on cite comme témoins : le capitaine, un ou plusieurs des autres officiers du navire, le subrécargue, le payeur ou agent de la prise et toute personne trouvée à bord qu'on peut supposer avoir une part dans la prise ou être en état de donner des renseignements sur la propriété, la nationalité ou la destination du navire. D'après cela, il est évident qu'une partie des personnes qui comparaissent dans le procès de prise y sont intéressées. On ne s'explique donc pas bien pourquoi, d'après une disposition de l'acte mentionné (article 6). il n'est pas permis à tous ces témoins de prendre connaissance des demandes, documents et papiers, ou de demander conseil d'un avocat ou d'une personne intéressée dans l'affaire, sans une permission spéciale du tribunal, surtout lorsque ces témoins sont en même temps des parties intéressées dans l'issue de l'affaire.

Tous les frais et dépens relatifs à la saisie, la garde, l'entretien, l'assurance, la vente ou toute autre manière de disposer de la capture, doivent suivant l'avis du tribunal être portés au compte de la capture,

à moins que le tribunal ne décrète la restitution libre d'une telle charge.

D'après le droit américain, c'est donc aussi un fonctionnaire de l'État, le procureur de district, qui introduit généralement le procès de prise devant le tribunal; mais le capteur, pour défendre ses intérêts, peut lui adjoindre encore des avocats. Le droit américain permet aussi aux réclamants d'adresser une requête au tribunal si l'on tarde à commencer le procès. On spécifie également les cas dans lesquels il est permis de remettre une capture aux réclamants.

Nous ne trouvons pas dans la législation américaine des dispositions qui dénotent une sollicitude particulière pour les capturés. Une capture perd de sa valeur parce qu'elle doit fournir aux frais; cependant le tribunal peut décréter une exception à cette règle.

Si nous jetons un regard sur l'ensemble des dispositions relatives à la procédure de première instance en matière de prises, nous ne reconnaissons la procédure d'aucun État comme assez parfaite et assez conforme à son but pour que nous puissions la recommander simplement aux autres États comme un exemple à suivre. Les dispositions des divers États ne distinguent pas suffisamment les parties à considérer dans un procès de prises, l'État capteur et les capturés. Ordinairement, ce sont les commandants des navires de guerre qui ont opéré la capture, qui comparaissent comme capteurs, tandis qu'ils ne sont en réalité que des agents agissant au nom et par ordre de leur État. Cela étant, il est absurde que les capteurs ou bien, en leur nom, le ministère public de l'État, se présentent en qualité de demandeurs. Voilà cependant ce qui a lieu de nos jours encore. Le commandant qui a opéré une capture la conduit devant le tribunal, afin que celui-ci la lui adjuge à lui ou bien à l'État auquel il appartient. Le capturé, qu'il soit le propriétaire du navire ou de la cargaison capturée, passe ainsi dans la position de défendeur : il est obligé de se défendre contre la capture opérée sur son bien et contre l'adjudication de celui-ci au capteur, tandis que celui à qui l'on a enlevé sa propriété, devrait avoir le droit de comparaître comme demandeur contre le preneur et que ce dernier devrait être le défendeur. On ne rend guère la chose plus claire en appelant les capturés des réclamants et tout le procès, un procès de réclamation. Car, où trouver les principes généralement ou internationalement admis pour un procès de réclamation? Il y a ici tout d'abord un fait saillant, c'est qu'il s'agit d'actes

commis contre la propriété ; il s'agit de la capture et de l'adjudication ou de la libération juridique de l'objet capturé. La question principale est donc celle-ci : Restituera-t-on le bien capturé à son ancien propriétaire, ou bien le tribunal l'adjugera-t-il au capteur? Il y a contestation entre deux personnes relativement à leur droit de propriété sur une seule et même chose. Ces personnes sont : *l'État qui a fait opérer la capture* et *les personnes qui étaient propriétaires de la chose capturée*. Il en résulte que tous deux, le capteur et les capturés sont essentiellement intéressés à la décision ou à l'issue de leur contestation juridique, que par conséquent ils font le procès dans leur propre intérêt, mais qu'ils ne peuvent pas diriger la procédure à introduire et à poursuivre, comme l'a fait jusqu'à présent l'État capteur qui est lui-même un intéressé, c'est-à-dire l'une des parties. Il en résulte aussi que l'initiative de l'État capteur par un de ses fonctionnaires, qui est inscrite dans les lois des prises de plusieurs États, est complètement inadmissible. Au contraire, il faut que des tribunaux internationaux prennent l'initiative et assignent l'État capteur comme ses adversaires, les capturés, à faire valoir son droit.

Selon la réforme que nous proposons, les procès de prise vont directement, *ipso jure*, de l'instance d'instruction des prises nationale de l'État capteur au tribunal des prises international de première instance, lequel, après avoir examiné l'affaire, assigne les parties intéressées : l'État capteur et les capturés. C'est le tribunal international qui prend l'initiative. Si l'initiative de la procédure devant le tribunal international de première instance appartient à ce tribunal même, il reste à résoudre la question de savoir *quelle sera ensuite la procédure*.

A notre avis, avant de résoudre cette question, il faut d'abord résoudre cette autre question : *Appliquera-t-on au procès de prise devant le tribunal international la procédure d'instruction ou la procédure contradictoire?*

Un procès de prise régulier présuppose une saisie. Dans notre projet, c'est une instance d'instruction nationale qui constate l'historique de la saisie ; l'affaire vient devant le tribunal international pour qu'il décide si la saisie était légale et si elle doit être maintenue, c'est-à-dire s'il faut adjuger la propriété du bien saisi à l'État capteur ou bien si l'on doit restituer aux capturés le navire ou les marchandises. La décision dans l'un comme dans l'autre cas ne dépend pas seulement de la question de savoir si la saisie était formellement et matériellement légale, mais aussi si le fait qui a motivé la saisie constituait une infraction à une disposition du droit des

gens. La constatation du fait doit, à la vérité, avoir lieu déjà dans l'instance d'instruction. Mais l'instance de jugement a le droit de faire compléter cette constatation, et de plus c'est à elle seule de *décider juridiquement* si la saisie a été légale et si le fait qui l'a motivée doit être imputé aux capturés comme une infraction à une règle du droit des gens. Le tribunal des prises internationnal statue donc non seulement sur une contestation de propriété, mais en même temps sur la légalité internationale, formelle et matérielle, de la prise, et notamment sur la question de savoir si le capteur ou les capturés, le premier par une saisie non justifiée, les seconds par des actes matériels justifiant la saisie, se sont rendus coupables d'une infraction à des prescriptions du droit international. Il y a donc à considérer, dans tout procès de prise international, non-seulement une question civile, mais aussi une question de culpabilité (1).

Cette dernière paraît même être la question préliminaire ou l'hypothèse, et la première la conséquence de la dernière, puisque la décision de la question de propriété dépend de la solution de la question de culpabilité. Les parties n'ont pas seulement à discuter la question de propriété, mais aussi celle de culpabilité, et le tribunal doit traiter et décider de la même manière les deux questions. La solution de la question que nous soulevons : si l'on doit appliquer dans un procès de prise, devant le tribunal international, la procédure d'instruction ou la procédure contradictoire, est *qu'il faut appliquer la procédure d'instruction à la question de culpabilité, la procédure contradictoire à la question de propriété.* La procédure devant le tribunal international sera ainsi d'une nature mixte, parce que telle est aussi la nature du procès. Il ne s'agit donc pas dans le procès de prise, comme dans le procès civil, d'une simple contestation de droit dont l'introduction, la continuation et la fin dépendent

(1) Nous avons dit dans la seconde partie de notre rapport, *Revue de droit international*, tome XI, page 354 : « La question de prise étant accompagnée de conséquences civiles établies internationalement, il faut aussi que le procès soit un procès civil, réglé internationalement. » Mais comme nous l'expliquions à la page précédente, la première des tâches principales du tribunal des prises, c'est « le jugement de la question préliminaire de la légalité de la prise, ou comme nous disons maintenant, de la saisie opérée. » Cette question préliminaire ne peut naturellement pas se résoudre d'après les règles du procès civil, mais bien d'après celles du procès d'instruction. Or, le tribunal d'instruction national s'occupera principalement de la question préliminaire et même du supplément d'instruction que le tribunal international jugerait nécessaire; par conséquent, la procédure civile ne commencera réellement à prédominer que devant le tribunal international.

des conclusions des parties; mais le tribunal examine l'affaire, même en l'absence des requêtes des parties et la décide lors même qu'il n'y a pas du tout de conclusions des parties. Le tribunal introduit même, entre le début et la fin du procès, des actions que les parties n'ont pas proposées, comme, par exemple, le complément ultérieur de l'instruction, un supplément de preuve etc. L'introduction, la continuation et la décision du procès ne dépendent pas uniquement du tribunal, mais aussi de conclusions conformes des parties. La formalité qu'on appelle *monition*, par laquelle on requiert non-seulement l'introduction, mais aussi la prompte continuation et la décision de l'affaire, s'accomplit par les parties. Les parties peuvent également fournir des preuves et présenter des questions à poser aux témoins de la partie adverse.

Le jugement que le tribunal prononce, peut être une condamnation ou un acquittement. En cas de retard dans la marche du procès par la faute du tribunal ou d'une des parties et dans le cas de l'acquittement, on doit accorder une indemnité aux capturés qui n'ont pas causé le retard ou qu'on acquitte.

Examinons maintenant, en nous appuyant sur diverses dispositions relatives à la procédure devant le tribunal des prises national de première instance, tel qu'il était en usage ou prescrit jusqu'à ce jour dans les États particuliers, les dispositions et les modifications qu'il convient d'introduire pour le tribunal des prises international de première instance que nous proposons d'établir.

Voici comment jusqu'à présent la procédure est entamée.

Pour l'Italie, le commissaire du gouvernement introduit l'instance au nom du gouvernement et formule ses conclusions. En Angleterre, la procédure commence par une requête adressée par les officiers de la couronne. Aux États-Unis de l'Amérique du Nord, le procureur de district introduit une action contre la prise. D'après les dispositions de ces trois pays, le procès ne commence donc *pas de par le tribunal*, mais *de par l'État*. En Prusse, ce n'est pas au tribunal de jugement que l'instance d'instruction renvoie l'affaire de prise qu'elle a terminée, mais bien au procureur du roi attaché à ce tribunal, et c'est lui qui la transmet au tribunal des prises de première instance. En Danemark et en Autriche, les instances d'instruction transmettent directement l'affaire de prise au tribunal de première instance, tandis qu'en Danemark ce tribunal remet l'affaire sans retard au ministère public, le procureur de la guerre maritime. En Autriche, le tribunal des prises agit ensuite

spontanément. Le conseil des prises français, comme première instance de jugement en matière de prises, s'adresse aussi directement aux parties en leur communiquant, à elles ou à leurs défenseurs, des mémoires, afin que les parties justifient préalablement de leurs droits et les défenseurs de leurs pouvoirs.

Comme nous l'avons déjà expliqué précédemment, l'affaire terminée devant l'instance d'instruction nationale, va, d'après notre règlement des prises international, *ipso jure* devant le tribunal des prises international de première instance pour la procédure subséquente; ce dernier prend lui-même l'initiative dans le procès, dans lequel l'État capteur et les capturés sont placés devant lui comme deux parties avec des droits égaux.

Le premier acte du tribunal des prises international doit être le rapport sur les documents parvenus au tribunal, et en vertu de ce rapport il assigne de nouveau les parties déja connues ou encore à rechercher aux fins de justifier de leurs droits, quoique cela ait déja eu lieu précédemment devant l'instance d'instruction nationale; il ordonne en même temps, si cela paraît nécessaire, de compléter l'affaire qui lui est parvenue. Nous retrouvons déjà, sous ce double rapport, des dispositions dans certains règlements de prises nationaux. Sous le premier rapport, il est publié en Angleterre une *monition* à toutes les personnes qui pourraient avoir un intérêt au navire et à la cargaison, de comparaître et de faire valoir leurs motifs contre la condamnation. Une autre disposition anglaise porte : « S'il n'a été élevé aucune réclamation en due forme, ou si le réclamant n'a pas déposé de cautionnement pour les frais, le tribunal publie au bout de trois jours sa monition pour justifier les motifs contre la condamnation de la chose capturée comme de bonne prise. » D'après les dispositions prussiennes, c'est bien encore le ministère public qui propose l'assignation publique de tous ceux qui ont intérêt à ce que la prise ne soit pas condamnée, mais c'est le tribunal des prises de première instance (le conseil des prises) lui-même qui décide qu'on assigne les intéressés à justifier de leurs droits devant le conseil des prises dans les quinze jours au moyen d'une réclamation par écrit. On insère l'assignation des réclamants dans le *Moniteur officiel* prussien, comme d'après la dernière disposition française. Tandis que, d'après les dispositions anglaises, on publie une nouvelle monition dans le cas où il n'y a aucune réclamation en due forme, le conseil des prises prussien passe outre à la décision, sans autre formalité, dans le cas où

aucune réclamation n'a été élevée après l'assignation publiée par lui. Ni le délai de quinze jours seulement, ni une simple insertion dans l'organe officiel de l'État capteur ne suffisent pour sauvegarder les intérêts des capturés, surtout parce que ceux qui ont déjà fait valoir leurs droits auprès de l'instance d'instruction, doivent encore avoir l'occasion de le faire également devant le tribunal international et qu'un délai de quinze jours ne suffirait pas, puisque le siège de ce tribunal peut souvent être très éloigné du domicile des capturés. Pour le règlement de prises international en projet, nous proposons donc qu'on notifie l'assignation du tribunal à l'État capteur et aux réclamants déjà connus depuis l'instance d'instruction, c'est-à-dire aux deux parties. Nous demandons, en outre, en vue d'amener la découverte d'autres intéressés, une publication non seulement dans le journal officiel du siège du tribunal, mais aussi dans les organes officiels de l'État capteur et de l'État des capturés. Un délai de quatre semaines serait fixé dans toutes ces publications pour justifier les prétentions. Ce délai serait préclusif et on ne permettrait plus, comme dans le droit anglais, d'élever des prétentions en tout temps avant la décision, puisque de cette manière le procès devrait sans cesse recommencer et l'affaire s'ajourner continuellement. En ce qui concerne le complément éventuellement nécessaire de la procédure d'instruction lorsqu'elle est parvenue auprès du tribunal international, cette éventualité est déja prévue par des dispositions nationales existantes.

Aux termes de l'ordonnance suèdoise, il est permis de se procurer des renseignements supplémentaires en cas de nécessité. En Autriche, le tribunal des prises de première instance peut ordonner de compléter les actes qui lui sont parvenus et il les renvoie à cet effet à la commission d'instruction. En Prusse, le ministère public a déjà le droit de se procurer des renseignements supplémentaires au moyen de réquisitions aux autorités compétentes. Quant au cas où il s'agit de la production de *nouvelles* preuves, nous aurons l'occasion d'en parler plus tard lorsque nous traiterons de la procédure proprement dite.

Nous proposons donc pour le règlement des prises international : que le tribunal international de première instance, dans le cas où il juge nécessaire de faire compléter l'instruction faite par le tribunal national pour constater l'historique, en charge de nouveau l'instance d'instruction nationale qui lui transmet le procès de prise, et lui fixe à cet effet un délai convenable.

Les parties peuvent se faire représenter devant le tribunal des prises de première instance, et les règlements nationaux existants contiennent également des dispositions à ce sujet.

Il n'y a que l'ordonnance norwégienne qui n'admette pas des avoués ou procureurs. En France, au contraire, les capturés sont d'abord représentés par le capitaine du navire, dont le mandat cesse dès qu'ils se présentent eux-mêmes ; ce sont d'ailleurs, d'après la dernière disposition, les parties elles-mêmes qui signent les pièces qu'elles présentent. En Angleterre, les propriétaires des objets capturés, les agents nationaux, s'ils en ont dans le pays, le capitaine du navire ou le consul de leur nation présentent au tribunal par l'intermédiaire d'un *attorney* (avoué) une requête en restitution. D'après le règlement des prises turc, les parties peuvent faire valoir leurs droits soit par elles-mêmes ou par des mandataires et des avocats. D'après les dispositions prusiennes, c'est l'avoué qui a signé la requête de réclamation qu'on assigne aux débats, et le réclamant peut, à l'audience, se faire représenter par un avoué muni d'une procuration. L'ordonnance autrichienne du 21 mars 1864 ne contient aucune disposition relativement à la représentation des parties devant le tribunal de première instance. Aux termes du règlement danois du 13 février 1864, § 8, la partie peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs devant le tribunal de première instance, et d'après le § 9, on notifie le jugement au conducteur du navire saisi *ou* à son mandataire.

Outre la disposition anglaise que nous avons rapportée, et en vertu de laquelle les consuls peuvent faire présenter par un *attorney* une requête en restitution au nom de leur nationaux, les dispositions françaises, italiennes et prussiennes autorisent même les consuls et agents à présenter dans l'intérêt de leurs nationaux des requêtes et des observations, mais ils doivent, à cet effet, avoir recours en France et en Italie à l'intermédiaire du commissaire du gouvernement, et en Prusse à celui du procureur du roi.

L'État capteur est représenté en Angleterre par les officiers de la couronne, en Autriche par un représentant de la marine militaire, en France, en Italie et en Turquie par le commissaire du gouvernement, en Prusse par le procureur du roi, en Danemark par celui de la guerre maritime, aux États-Unis de l'Amérique du Nord par celui du district. Aux États-Unis, le secrétaire de la marine peut en outre employer, pour le capteur, des avocats particuliers.

Le capteur et les capturés comparaissent dans le procès de prise

comme ayant des intérêts égaux et un droit égal au jugement. Aussi réclamons-nous pour le tribunal des prises international une égale représentation tant du capteur que des capturés, et demandons-nous que cette représentation soit judiciaire, le tribunal étant organisé judiciairement. En vue d'arriver à ce que des jurisconsultes seuls discutent devant des jurisconsultes, nous proposons que l'État capteur et les capturés soient représentés par des mandataires de l'ordre judiciaire. L'État capteur ne sera plus alors représenté, comme cela avait lieu ordinairement, par un fonctionnaire administratif et par un fonctionnaire de l'État qui occupe une position privilégiée vis-à-vis du représentant des capturés : il sera représenté, comme les capturés, par un avoué, ce qui ne causera aucun tort à l'État capteur qui obtiendra ainsi un représentant plus capable. Les capturés cesseront également d'être représentés par le capitaine du navire saisi, qui ignore les lois; et du moment qu'ils pourront compter sur un jugement impartial de la part d'un tribunal organisé internationalement remplaçant le tribunal de l'État capteur, ils pourront se passer de toute intervention des consuls ou des agents de leur nation pour la défense de leurs droits ou plutôt de leurs intérêts, car l'intervention d'un fonctionnaire administratif ne peut que nuire à la marche régulière d'un procès.

Du moment que les deux parties sont représentées par des avocats, elles ne peuvent plus comparaître en personne devant le tribunal. L'affaire se traite par les jurisconsultes qui les représentent seuls et ce sont eux seuls qui signent les mémoires présentés dans le procès. Pour que le tribunal ait la certitude complète que les parties sont représentées d'une manière convenable, il faudra ajouter dans le règlement des prises international la disposition : que le tribunal aura à vérifier, avant tout, les pouvoirs des représentants et que ceux-ci devront être dûment constitués.

En ce qui concerne la manière dont les parties doivent exposer leurs droits devant le tribunal international, nous proposons de le faire par écrit en y joignant les documents sur lesquels est basé l'exposé et en énumérant les preuves que les parties font valoir. Voici les dispositions nationales existantes, favorables à notre propositon : En droit des prises français moderne, les parties présentent des mémoires. Les dispositions prussiennes exigent expressément que les intéressés fassent valoir leurs droits, par écrit, au moyen d'une réclamation à laquelle seront joints les documents à l'appui et où l'on mentionne les preuves. D'après le décret royal italien du 20 juin 1866, article 9, les parties

présentent des mémoires. En droit anglais, les parties présentent une requête en restitution. Il résulte de ces dispositions que les parties font valoir leurs prétentions par écrit. Les dispositions ci-après nous démontrent que les représentants de l'État capteur doivent faire de même.

Suivant le règlement des prises danois, le procureur de la guerre maritime doit déposer dans des conclusions par écrit les prétentions de l'intérêt public qu'il représente. Aux termes des dispositions prussiennes sur la matière, le procureur du roi remet, avec un réquisitoire écrit, les débats que lui a envoyés le tribunal d'instruction. En Angleterre, la requête des officiers de la couronne est naturellement rédigée par écrit.

Le droit anglais seul exige des parties *caution pour les frais* et il ne peut s'agir ici que des frais de procès. Il est évident que cette condition ne peut pas être supprimée pour le tribunal des prises international que nous proposons. Dans l'organisation nouvelle, la caution sera donnée par les représentants des deux parties, l'État capteur et les capturés, car ils ont les mêmes droits et par conséquent les mêmes devoirs. Le navire ou les marchandises capturées pouvant être libérées ou condamnées, ni l'une ni l'autre partie ne saurait être considérée d'avance comme perdante et par conséquent comme obligée à supporter les frais. Le jugement seul décidera laquelle des parties doit supporter les frais de justice en général ou bien si chacune doit supporter les siens. Le règlement des prises international contiendra donc la disposition que les mandataires des parties devront déposer, en présentant leur première requête, un cautionnement pour les frais de justice dont le tribunal international fixera le montant, et qu'ils ne seront pas admis devant le tribunal avant ce dépôt.

Avant de passer à la procédure proprement dite devant le tribunal, nous devons nous occuper de la publicité des débats. Notre proposition tendant à ce que le tribunal siège dans la capitale d'un État neutralisé, la Belgique, on ne peut guère redouter une influence nuisible de la part du public qui assiste aux débats, puisque le public n'y aurait aucun motif d'exprimer de la sympathie ou de l'antipathie à l'égard des capturés.

Les législations anglaise et turque se prononcent expressément *pour*, la législation prussienne *contre* la publicité; les autres législations passent le point sous silence. Tout motif quelconque contre la publicité disparaît dans l'État neutralisé. Ajoutons que des débats à huis-clos sont indignes d'un tribunal international.

Dans la fixation de la nature de la procédure nous n'avons pas à nous occuper de dispositions comme les dispositions en vigueur en Espagne, qui excluent pour les comités administratifs, jugeant les procès de prise, toutes les formes judiciaires, car il s'agit dans notre projet, d'une procédure juridique régulière. Parmi les dispositions législatives que nous avons pu étudier, ce n'est qu'exceptionnellement, c'est-à-dire dans les dispositions d'un petit nombre de pays, que nous avons trouvé quelques détails concernant la procédure.

La législation espagnole porte qu'on doit entendre les parties; les règlements italien et turc disposent que le commissaire du gouvernement donne ses conclusions sur chaque affaire de prise; l'ordonnance suédoise dit que des débats par écrit entre les parties sont exclus. En Espagne, en Suède et en France, les capturés peuvent réclamer des dommages-intérêts. Le droit des prises anglais et danois contient des dispositions plus détaillées et celui de la Prusse comprend les dispositions les plus détaillées.

D'après le droit anglais les *conseils* des deux parties *plaident* la cause sur la base des preuves fournies et de la réclamation formulée devant la cour. Si la cour a des doutes elle requiert ou permet la production de preuves ultérieures. Chaque partie allègue par écrit tous les faits tendant à condamner ou à acquitter la prise et fait entendre, à l'appui de ses allégations, des témoins qui peuvent être soumis aux interrogatoires de la partie adverse.

Il y a donc là une procédure complète entre les parties suivant la maxime des débats en matière de prise.

D'après le droit danois, le procureur de la guerre maritime expose d'abord la cause par écrit et requiert tant au fond qu'à l'égard des frais etc. La partie qui comparaît au jour fixé peut y répondre par des observations dont on dresse procès-verbal. Le procureur de la guerre maritime doit répliquer sans retard ou bien demander un ajournement à huitaine pour présenter une réponse écrite. A l'audience suivante, on passe au jugement de l'affaire après que le procureur de la guerre maritime a pris connaissance de la réplique de la partie adverse et éventuellement fait acter sa réfutation. Si le tribunal juge nécessaire d'avoir d'autres renseignements il ordonne ce qu'il croit convenable sous ce rapport et passe ensuite de la même manière à la décision finale pour laquelle les nouvelles observations des parties doivent être actées sans retard.

D'après le droit danois il y a donc dans les plus courts délais, une procédure tantôt écrite tantôt orale entre les différentes parties.

Aux termes des dispositions prussiennes, le procureur du roi peut requérir l'acquittement immédiat de la prise et le conseil des prises, jugeant que la proposition est fondée, prononce sans autre procédure la décision d'acquittement. La même chose a lieu lorsqu'il n'y a pas eu de réclamations. On décide sur une réclamation, en vertu d'une discussion orale, précédée de l'exposé de l'historique par un membre du conseil des prises. On entend ensuite le réclamant et le ministère public, dans leurs propositions et dans leurs conclusions orales. Après l'achèvement d'un supplément de preuves jugé nécessaire par le conseil des prises, on fixe une nouvelle audience pour les débats oraux. Dans les débats oraux les deux parties peuvent fournir de nouveaux faits et des preuves nouvelles. On permet aux parties de prendre connaissance des débats et on les assigne pour les jours fixés. On discute et on décide en même temps à l'égard des diverses réclamations qui se présentent.

Nous utiliserons pour notre règlement des prises international les dispositions anglaises, danoises et prussiennes relatives à la procédure pendant les débats. Après la remise de leur premier mémoire au tribunal des prises international de première instance, les représentants des parties sont invités à prendre connaissance du mémoire de la partie adverse et à y répondre par écrit dans un délai de quatorze jours. Le tribunal et les représentants des parties ayant pris connaissance de ces dernières réponses au moyen de copies, le tribunal fixe jour pour les débats. Le président ouvre l'audience par l'exposé de l'historique et les parties peuvent ensuite faire acter leurs répliques et conclusions. Si le tribunal juge nécessaire une production de preuve ou si l'une des parties ou toutes deux la proposent et que le tribunal l'approuve, celui-ci ordonne de terminer la production des preuves dans un délai de quatorze jours. Après la production des preuves le tribunal informe les parties par écrit, dans les huit jours, du résultat de cette production de preuve et fixe pour les débats une nouvelle audience dans laquelle on procède comme dans la précédente.

Les parties peuvent fournir, dans leurs mémoires et dans leurs plaidoiries et conclusions orales, des preuves et faits nouveaux. On discute à la fois sur plusieurs réclamations soulevées.

Dans le cas où le représentant de l'État capteur n'a présenté aucune motion ou que les capturés n'ont fait valoir aucune réclamation, on pro-

cède, après l'expiration du délai pour les motions ou réclamations, à la décision de l'affaire suivant l'état ou se trouve à ce moment la procédure. Il en est de même lorsque les parties ou l'une d'elles ne comparaît pas à l'audience fixée pour les débats. En cas de défaut de comparution, il n'y a pas lieu, d'aprés le § 26 des dispositions prussiennes, à la *restitutio in integrum*. Le règlement des prises international contiendra donc à cet égard la disposition qu'on ne peut pas adresser au tribunal des requêtes dans ce sens. Tous les délais sont préclusifs. Cette disposition se justifie par l'intérêt qu'ont les parties de voir l'affaire décidée le plus tôt possible. C'est pour cela que le règlement contiendra, d'autre part, en se fondant sur le droit des prises anglo-américain, la disposition que, au cas où le tribunal au bout de quatorze jours après réception de l'affaire, ne publiait pas l'invitation aux parties de se présenter, ces dernières auraient le droit d'adresser une plainte à l'instance internationale supérieure, pour cause de retard dans la procédure.

Plusieurs législations contiennent également un délai pour le prononcé du jugement. Celui-ci doit avoir lieu, en Norvège, dans le délai de dix jours après que l'instruction préalable est terminée. En Danemark, si les parties ou leurs représentants n'ont pas comparu devant le tribunal conformément à son assignation, et si elles ont comparu, après que le procureur a donné son avis sur les observations de la partie, le tribunal doit, dans les huit jours qui suivent la mise en délibération de l'affaire (clôture des débats), prononcer le jugement, à moins que des circonstances particulières ne s'y opposent. Suivant les dispositions prussiennes, le conseil des prises doit, lorsqu'il se range à l'avis du procureur du roi pour l'acquittement, ou bien après la clôture des débats oraux, prononcer et publier le jugement. Il a cependant le droit d'ajourner la décision. « Après un terme de vingt jours, dit la loi anglaise, le juge se fondant sur les procès-verbaux des déclarations et sur les papiers et documents qui lui ont été remis, procède, sans retard, soit à prononcer la libération du navire et des marchandises, soit à les condamner, ou bien, d'après les circonstances, à accorder de nouveaux délais pour produire une réclamation. Mais au cas où une réclamation a été dûment introduite et où il n'apparaît point qu'il faille un supplément de preuve le juge doit, aussitôt qu'il le peut, rendre son arrêt. Sinon il procède sur le fondement de la preuve supplémentaire au jugement de la cause. »

Nous pouvons, nous semble-t-il, en présence de ces dispositions, fixer pour notre règlement des prises international un délai de quatorze jours

pour le prononcé du jugement à l'égard d'un navire capturé, et un délai de huit jours pour le prononcé du jugement à l'égard d'une cargaison, le délai courant à partir de la clôture des débats. Nous pouvons ajouter qu'au cas où le tribunal laisserait passer ce délai sans rendre sa décision, les parties auraient le droit de porter plainte relativement au retard auprès de l'instance supérieure.

Pour la teneur du jugement, les dispositions des prises nationales l'indiquent, les unes brièvement les autres plus longuement. Suivant la législation espagnole, les comités administratifs décident seulement si la prise est bonne ou mauvaise, tandis que les conseils de guerre ont à décider la question criminelle. Le jugement de la commission des prises italienne s'étend à la validité et la confiscation des prises maritimes. D'après les instructions françaises de 1870, toute prise doit être jugée et un traité de rançon n'est pas permis. D'après le décret du 18 juillet 1854, le conseil devait statuer sur la validité de toutes les prises maritimes. Suivant le règlement des prises turc, le conseil des prises décide sur la légalité de toutes les prises maritimes. D'après le décret des prises grec, c'est le tribunal maritime qui juge toutes les affaires de prise. D'après la législation anglaise, le jugement se rapporte à l'acquittement ou à la condamnation du navire ou des marchandises. Le règlement danois ne contient pas non plus d'autres dispositions concernant le jugement. Le règlement prussien porte qu'on décidera sur plusieurs réclamations à la fois, que les tribunaux des prises ne sont pas compétents pour statuer sur l'obligation relative aux dommages-intérêts, principalement quand il s'agit des commandants et officiers des vaisseaux de guerre qui auraient enfreint les dispositions du règlement des prises, et que ces tribunaux doivent motiver leurs décisions définitives.

Ce sont les législations des prises de la Suède et de l'Autriche qui contiennent les dispositions les plus détaillées relativement à la teneur du jugement.

D'après l'ordonnance des prises suédoise, le jugement doit s'étendre à la légitimité de la capture du navire ou de la cargaison, au montant des frais d'inventaire et de déchargement, aux droits de port, aux publications dans les journaux, à la surveillance et à l'entretien en bon état du navire et de la cargaison, à la vente, aux droits de douane et aux frais de justice et aux dommages-intérêts réclamés par les capturés.

D'après l'ordonnance autrichienne du 21 mars 1864, le jugement déclare si le navire et la cargaison sont ou non de bonne prise, et décide

sur les réclamations des intéressés, sur l'obligation de supporter les frais, sur les dispositions à l'égard du navire, de la cargaison, des frais de transport et des cautionnements et sur le traitement définitif de l'équipage. Le tribunal des prises autrichien n'a pas à statuer sur des dommages-intérêts dûs par les officiers pour infractions au règlement, mais il doit motiver ses jugements.

Nous acceptons avant tout pour le règlement international des prises le principe du droit des prises français, que toute prise doit être jugée et par conséquent aussi la prise de la propriété d'un compatriote ou d'un ennemi. Il en résulte donc que, pour tous les jugements de prises, la question principale est celle de savoir s'il faut condamner ou acquitter la prise. Cette question comprend en même temps la décision que relève l'ordonnance autrichienne sur les réclamations des intéressés, en effet, en acquittant la prise on y donne satisfaction et en la condamnant on ne les accueille qu'en partie ou pas du tout. Mais comme la condamnation doit être basée sur le règlement et surtout sur les dispositions relatives à la légalité des prises, le jugement international devra décider, en second lieu, la question de la légalité de la prise. On aura à décider cette légalité sous deux rapports : 1° par rapport à l'arrêt et la saisie; 2° par rapport au maintien ou à la levée de la saisie. Le règlement des prises international doit décider ensuite, à l'exemple de l'ordonnance autrichienne, laquelle des deux parties aura à supporter les frais occasionnés par le navire, la cargaison et la procédure, ou bien s'il y a lieu de compenser les frais de transport aux capturés, ou bien si ceux-ci les perdront, parce qu'ils ont enfreint le règlement; si l'on doit restituer les cautionnements déposés; jusqu'à concurrence de quelle somme et à qui cette restitution doit se faire; enfin à qui l'on doit remettre le navire et la cargaison, dans le cas où ils ne sont pas déjà vendus soit publiquement soit autrement. Il y aura à décider, en outre, quel dédommagement sera donné, à qui et par qui il sera donné, dans le cas de l'arrêt et de la saisie illégitimes ou illégaux, dans le cas de la libération du navire et de la cargaison et dans celui du retardement de la procédure ou de la décision du procès. Il est vrai que tous les règlements nationaux n'accordent pas aux capturés la faculté de réclamer des dommages-intérêts du capteur. Plusieurs le font cependant. Tels sont les règlements suédois, espagnol, français, prussien et autrichien, bien que d'après les deux derniers règlements, ce ne soit pas le tribunal des prises qui en décide. Un dédommagement est parfaitement justifié dans les cas

indiqués et le tribunal des prises international peut et doit en décider. Il faut aussi prendre une résolution à l'égard de l'équipage du navire capturé, dans le cas où l'instance d'instruction ne l'a pas déjà mis en liberté.

Il ne reste plus à examiner d'après les dispositions nationales existantes qu'un seul point du jugement, celui qui a rapport à l'obligation de supporter les frais.

Le règlement prussien dispose que dans le cas où l'on condamne la prise, on prélève tout d'abord le montant des frais sur le produit de la prise. Dans le droit américain on porte également les frais au compte des objets capturés, sauf lorsqu'un décret ordonne la restitution de la prise sans frais. D'après l'ordonnance des prises suédoise, on déduit les frais du produit de la vente du navire ou de la cargaison dans le cas où ils sont déclarés de bonne prise. D'après l'ordonnance autrichienne, le tribunal des prises décide s'il faut ou non déduire les frais de la capture. Selon le droit anglais, le réclamant, à qui l'on restitue sa propriété, reçoit ses frais et dépens, s'il oppose qu'il n'y avait point *primâ facie* de motifs suffisants de capture; s'il en existait, les capteurs recouvrent leurs frais et dépens. Le réclamant ne recouvre pas non plus ses frais et dépens si les témoins commettent dans leurs déclarations de graves altérations de la vérité, ou si une preuve ultérieure est ordonnée. Les dispositions anglaises nous semblent trop minutieuses pour le règlement de prises international, qui doit contenir des dispositions plus générales, afin de ne pas provoquer l'opposition des États à cause de certaines clauses spéciales. Nous pensons donc que la disposition suivante basée sur les règlements de la Prusse, de l'Autriche et de l'Amérique suffit pour le règlement international : Le capteur supporte les frais, si la prise est acquitté; les capturés les supportent si elle est condamnée.

En ce qui concerne la *publication du jugement*, le règlement danois veut que le procureur de la guerre maritime fasse aussitôt insérer les conclusions du jugement dans un journal officiel. Le tribunal d'instruction en reçoit une copie, et il en transmet une au conducteur du navire saisi ou à son fondé de pouvoir. Si le conducteur du navire n'a pas laissé de fondé de pouvoir, le jugement n'en est pas moins considéré comme publié. D'après les dispositions prussiennes, le défaut de comparution des parties ne retarde pas la publication du jugement; celle-ci est remplacée, dans ce cas, par le procès-verbal qu'on rédige de ce fait. Les parties obtiennent, sur leur demande, une expédition du jugement. D'après

l'ordonnance autrichienne, on transmet des exemplaires du jugement aux intéressés, capteur et capturés, et on l'insère dans le journal officiel. Cette publication produit l'effet d'une notification judiciaire. C'est donc seulement dans le droit des prises prussien qu'une publication judiciaire du jugement se fait formellement. Celle-ci paraît, du reste, indispensable. Une publication dans le journal officiel est fort utile sans doute, mais elle ne peut pas remplacer la publication judiciaire. Suivant l'usage général, on ne peut donner copie d'un jugement que lorsqu'il a été publié. A cet égard la disposition du règlement des prises international consistera simplement en ce qu'on devra publier le jugement et citer, à cet effet, les représentants des parties, et qu'au cas où l'une ou toutes deux ne comparaîtraient pas au jour fixé, on en dressera procès-verbal. Le jugement sera, malgré cela, considéré comme publié. Le juge peut, sur leur demande, délivrer des copies du jugement publié aux représentants qui ont comparu comme à ceux qui ont fait défaut. Lors de la publication du jugement, connaissance est donnée aux représentants des parties des dispositions relatives à l'appel.

Le règlement prussien est seul à renfermer des dispositions relatives à la *verbalisation des débats*. Nous les avons données en détail lorsque nous avons exposé la procédure prussienne. Nous admettons pour le règlement des prises international la disposition suivante : Procès-verbal est dressé de tous les débats, des conclusions, du jugement et de sa publication. Lecture en est donnée aux représentants des intéressés et le procès-verbal, rectifié et complété au besoin, est signé par le président et le greffier.

En ce qui concerne l'*exécution* du jugement, elle n'a lieu en France et en Turquie que dans les huit jours qui suivent la communication du jugement au ministre des affaires étrangères et de la marine. D'après les dispositions de ces deux pays, le conseil peut ordonner que l'exécution n'aît lieu qu'après le dépôt du cautionnement. Le décret des prises grec dispose expressément que l'exécution n'a pas besoin de la permission du gouvernement. Aux termes du règlement danois du 13 février 1864, il est nécessaire d'informer l'intéressé, au moment de la publication, que dans le cas où il veut faire opposition au jugement, il doit le déclarer, dans le délai de trois fois vingt quatre heures, au tribunal qui fait la publication; le § 12 dit brièvement et avec beaucoup de justesse : « Si aucun des intéressés n'interjette appel, le jugement est exécutoire à l'instant même. Le capitaine, en cas d'acquittement du navire, peut

disposer du navire et de la cargaison, s'il dépose une garantie suffisante pour leur valeur, quoique la partie adverse interjette appel. C'est en vente publique qu'on doit vendre un navire ou une cargaison condamnée. » Les dispositions prussiennes veulent également que la prise condamnée soit vendue publiquement. En ce qui concerne, en cas de condamnation, la manière de disposer de l'équipage et de son entretien, le jugement est aussi exécutoire provisoirement à moins que le tribunal des prises n'ait ordonné le contraire. Le réclamant ne peut éviter l'exécution qu'en donnant pleine garantie pour les frais et dépens causés par la suspension de l'exécution, au moyen du dépôt judiciaire de la somme nécessaire en espèces ou en valeurs ayant cours dans les bourses du pays, et en comptant la valeur des papiers au cours du jour. Le tribunal des prises fixe, d'après son propre avis, la somme nécessaire pour garantie. Le jugement d'acquittement n'est exécutoire que lorsque le délai d'appel est expiré ou lorsque l'appel a été rejeté. On appliquera les dispositions précédentes dans le cas même où n'arrivera dans le port que la cargaison ou le produit du navire ou de la cargaison.

L'ordonnance autrichienne du 21 mars 1864 dit avec raison, que si appel n'est pas interjeté dans le délai voulu, le jugement passe à l'état de chose jugée et les pièces sont renvoyées, pour l'exécution, à la commission d'instruction. Elle établit l'exécution partielle en ce qui concerne les points sur lesquels il n'y a pas appel et l'exécution en ce qui concerne les autres points contre le dépôt juridique d'une somme en espèces ou en autres valeurs, si la partie adverse y consent. D'après la même ordonnance, le navire ou la cargaison déclarés de bonne prise. c'est-à-dire condamnés, sont vendus publiquement tandis que s'ils ne sont pas condamnés, on les libère et on les restitue à ceux qui ont le droit de les recevoir. Les mêmes dispositions s'appliquent à l'exécution du jugement lorsqu'il ne s'agit que de la cargaison ou du produit de la vente du navire et de la cargaison. D'après le droit anglais, il y a libération des objets capturés contre le dépôt d'un cautionnement, lorsque le réclamant obtient une décision favorable ou un ordre de preuve complémentaire; mais si cet ordre est donné dans des circonstances qui font présumer de la part du réclamant de la fraude ou des agissements irréguliers, on ne doit pas satisfaire à une requête de relaxation. Suivant le droit des États-Unis, on ne doit rendre une prise aux parties que lorsqu'il y a un jugement de restitution, lorsque les capteurs ont interjeté appel, lorsque le tribunal a refusé la condamnation et permis

au capteur de fournir de nouvelles preuves, ou lorsque quelqu'un qui a droit à une prise, persuade le tribunal que celle-ci a une valeur spéciale pour lui-même.

De toutes ces dispositions, en partie concordantes, en partie différentes ou bien trop minutieuses, nous ne pouvons employer pour le règlement des prises international que les dispositions générales. Il faut d'abord mettre en tête de celles-ci le principe que le jugement est exécutoire si le représentant d'aucune partie n'a interjeté appel contre la décision du tribunal des prises international de première instance dans le délai d'appel. Viennent ensuite les exceptions. Lorsqu'il y a appel contre le jugement entier ou contre quelques points seulement, on peut restituer le navire et la cargaison à leurs anciens propriétaires, si ceux-ci ont déposé d'abord auprès du tribunal des prises international de première instance, le cautionnement qu'il a fixé. Lorsqu'aucun appel n'a été interjeté dans le délai voulu, on vend publiquement le navire et la cargaison condamnés, s'ils n'ont pas déjà été restitués contre caution ou vendus publiquement, et l'on remet à l'État capteur le produit, avec ou sans déduction des frais, suivant les dispositions du règlement et du jugement. Si auparavant l'on a libéré le navire ou la cargaison contre cautionnement, ou si ont les a déjà vendus, on restitue le cautionnement au propriétaire du navire ou de la cargaison, en cas d'acquittement et on le remet à l'État capteur, en cas de condamnation. L'exécution se fait, en vertu du jugement de la première instance des prises internationale, par l'instance d'instruction nationale de l'État capteur.

(*A continuer.*)

NOTICES ET NOTES DIVERSES.

—

I. — De la prescription extinctive en droit international privé.

La question de savoir d'après quelle loi se prescrit l'action du créancier est encore l'une des plus controversées. Elle s'est présentée récemment devant les tribunaux français, à propos d'achats de bijoux faits en Russie par une dame française, qui retourna plus tard à Paris sans les avoir payés. Le bijoutier de Saint-Pétersbourg ayant actionné sa cliente devant le tribunal de la Seine, celle-ci lui opposa la prescription d'un an prévue par l'art. 2272 du code civil; le demandeur répliqua que la prescription décennale du droit russe est seule applicable à l'espèce, ce qui devait entraîner pour la défenderesse obligation de payer.

Nous voudrions examiner, en-dehors des faits particuliers de la cause, quelle est la solution correcte de cette question délicate.

Nous écarterons, tout d'abord, les arguments qu'on paraît avoir voulu tirer de la nationalité de la défenderesse. La prescription se détermine par des règles découlant du fond même des choses, de la nature intime et des conditions de l'obligation; peu importe la nationalité des parties : une Française pourra, suivant les cas, devoir subir à cet égard la loi étrangère, tout comme un étranger pourra être en situation d'invoquer la loi française. Il s'agit ici, non d'une question de statut personnel, de capacité individuelle, mais d'un mode d'exécution des obligations et d'un principe de procédure.

La question divise singulièrement les auteurs, car on a proposé jusqu'à cinq solutions différentes, suivant qu'on subordonne le délai de prescription : à la loi du domicile du créancier, à la loi du domicile du débiteur, à la loi du lieu où l'obligation a pris naissance, à la loi du juge saisi de la poursuite, ou, enfin, à la loi du lieu où le paiement devait s'effectuer.

La première de ces cinq solutions a pour elle l'autorité de Pothier (*Prescription*, n° 251) : « Les choses qui n'ont pas de situation », dit Pothier, « telles que... les meubles, sont régies par la loi qui gouverne la personne de celui qui en est propriétaire, c'est-à-dire par la loi du lieu où est son domicile : c'est donc la loi de ce lieu qui doit en régler la

prescription, et le propriétaire ne peut être dépouillé des choses qui lui appartiennent que par une loi à laquelle il soit soumis. » Ce raisonnement a le tort de considérer le créancier comme un propriétaire, alors qu'il s'agit précisément de savoir si celui qui a négligé de réclamer à temps le paiement est encore créancier ou s'il ne doit pas être réputé avoir renoncé à son droit ou tout au moins l'avoir perdu. Ainsi que M. Massé l'a fait observer très justement (*Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens*, 3e éd., I, 491 s.), « le créancier qui n'a pas réclamé son paiement à l'échéance du terme, et qui a permis au débiteur d'acquérir un droit contraire et de se libérer, ne peut présenter sa qualité de créancier comme préférable à celle du débiteur sans mettre en fait ce qui est en question. Ce serait tourner dans un cercle vicieux; car il est manifeste que, dans ce cas, le débiteur serait fondé aussi bien que le créancier à prétendre qu'il ne peut être privé de son exception par une loi à laquelle il n'est pas soumis. »

Les auteurs qui considèrent la prescription libératoire comme une exception et un bénéfice personnel, pensent qu'elle doit être régie par la loi du domicile du débiteur; c'est notamment l'opinion soutenue par Merlin, Fœlix, les deux Voet, Aubry et Rau, Dunod, etc., adoptée en dernier lieu par la cour de cassation de France, et consacrée par un arrêt de la haute cour des Pays-Bas du 2 avril 1874(1). Elle se heurte à cette objection, capitale à nos yeux, que la durée de l'exigibilité d'une créance serait variable au gré de l'une des parties et qu'il dépendrait du débiteur de l'abréger en transférant son domicile dans un pays où elle serait plus courte.

Savigny, M. P. Fiore, M. Asser, M. Demangeat se prononcent pour la loi du lieu où l'obligation a pris naissance, pour le « droit local de l'obligation. » La prescription, d'après ces jurisconsultes, doit être régie par la même loi que le *vinculum juris*. C'est dans ce sens que s'est longtemps prononcée la jurisprudence française et que statue un arrêt du sénat dirigeant de Varsovie de 1873(2). Nous ne croyons pas cette solution plus satisfaisante que les deux précédentes. et nous ne pouvons mieux faire que de citer encore une fois M. Massé (*Ibid.*, p. 494), dont nous partageons entièrement la manière de voir à cet égard : « S'il est vrai de dire que la prescription touche à la force même de l'obligation

(1) *Journal du droit internat. privé*, 1874, p. 141 et 27; 1876, p. 454; 1877, p. 244.
(2) *Journal*, 1874, p. 333.

dont elle a pour effet de libérer l'obligé, il n'en est pas moins vrai qu'elle ne se rapporte qu'à l'exécution, contre laquelle elle est une exception, et qu'elle naît précisément de cette exécution ou du temps dans lequel elle a eu lieu. Il n'est donc pas possible de se référer au temps du contrat pour trouver la loi de la prescription. »

La solution qui consiste à subordonner la durée de la prescription à la *lex fori* est enseignée par Huber et généralement par les anciens auteurs allemands et les auteurs américains et anglais : Hommel, Weber, Meier, Wheaton, Kent, Glück, Mittermaier, Mühlenbruch, Linde, Story, Burge (1), etc.; elle a pour elle l'autorité d'un arrêt de la chambre des lords, la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis et du tribunal supérieur de Berlin (2). Mais elle conduit à cette grave conséquence que le créancier pourra faire varier, à son choix, la durée de la prescription suivant qu'il portera sa demande devant le tribunal du domicile du défendeur, devant le tribunal du lieu où l'obligation a pris naissance ou devant celui dans le ressort duquel le paiement devait être effectué; de telle sorte que contrairement au but de la prescription, qui est de déterminer par un laps de temps certain les droits des débiteurs et des créanciers, ces droits demeureraient incertains et variables au gré du créancier.

Nous estimons que la seule solution correcte est celle d'après laquelle la prescription est régie par la loi du lieu où l'obligation devait être exécutée. En effet, la prescription est un mode d'extinction, nous allions dire un mode d'exécution de l'obligation. Le fondement juridique de la prescription est moins encore une déchéance infligée au créancier négligent qu'une présomption de paiement antérieur de la part du débiteur. La prescription doit donc être régie par la même loi que le paiement qu'elle présuppose et dont, éventuellement, elle tient lieu. Le débiteur tenu de se libérer suivant certaines règles est obligé de se conformer à ces règles, qu'il paie réellement ou qu'il s'acquitte par l'un des moyens subsidiaires que la loi met à sa disposition en guise de paiement effectif. Pour savoir, par exemple, s'il peut invoquer la compensation, il faut manifestement se référer à la législation du lieu où le paiement devait s'effectuer; car il ne sera libéré par ce moyen qu'autant que les éléments

(1) Comparez WESTLAKE, *Private International Law*, § 223,224; WHARTON, *Conflict of Laws*, § 535 s.

(2) *Journal du droit internat. privé*, 1876, p. 129; 1877, p. 244.

d'une compensation régulière se rencontrent effectivement dans l'espèce d'après cette législation-là. De même, il ne sera réputé libéré par la prescription, ou réputé avoir payé, ce qui revient au même, que s'il s'est écoulé le temps nécessaire d'après la loi du lieu du paiement : jusqu'à l'expiration de ce délai, le débiteur n'est pas réputé avoir payé et ne saurait, en conséquence, se prévaloir de la prescription qui est essentiellement fondée sur une présomption de paiement.

Il convient donc d'examiner dans les questions de cette espèce, non pas quelle est la nationalité des parties ou leur domicile, dans quel pays le contrat a été conclu, la marchandise livrée ou l'action intentée, mais tout simplement où le paiement devait avoir lieu : la loi du lieu du paiement est aussi celle qui régit la prescription de l'action du demandeur. Ce n'est que dans le cas où rien n'aurait été convenu, expressément ou tacitement, quant au lieu de l'exécution de l'obligation, que la loi à observer serait celle du domicile du débiteur, parce qu'alors c'est à ce domicile que l'obligation est payable(1).

ERNEST LEHR,
professeur à l'Académie de Lausanne.

II. — LE MANUEL DES LOIS DE LA GUERRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL DANS LA RÉPUBLIQUE ARGENTINE.

M. M. Leguizamon a publié à Buénos-Ayres une édition espagnole du Manuel des lois de la guerre, avec des notes indiquant pour chaque article les sources et les concordances, et une introduction de M. Onésime Leguizamon, ministre-président de la cour suprême et associé de l'Institut(2).

Par résolution du 9 mars dernier, le ministre de la guerre de la République Argentine a adopté, pour l'armée, la publication de M. Leguizamon « comme base d'instruction à la hauteur des principes professés par le gouvernement et de l'état de civilisation et de culture de la nation; » le gouvernement a souscrit pour deux mille exemplaires qui seront répandus dans l'armée et dans les établissements d'instruction militaire.

(1) Comparez TROPLONG, *De la prescription*, I, 38; PARDESSUS, *Droit commercial*, V, 1495.

(2) *Las leyes de la guerra continental.* Manual publicado por el Instituto de derecho internacional y sometido à la aprobacion de todos los gobiernos. Traducido del frances y concordado por M. LEGUIZAMON. Con una introduccion del Dr O. LEGUIZAMON, miembro asociado de l'Instituto de derecho internacional. — In-12, 56 p. — Buenos Aires, 1881.

Nous remarquons à cette occasion, comme preuve de l'intérêt qu'excite le droit international dans la République Argentine, que le *Manuel* français *de droit international à l'usage des officiers de terre* a été traduit deux fois à Buénos-Ayres en 1879, par M. Grég. Benitez, avec préface d'un «publiciste américain,» et par MM. A. Mitre et A. Navarro Viola.

III. — Institut de droit international. — Session de la troisième et de la quatrième commission, a Wiesbaden, en septembre 1881.

Divers motifs ont décidé le bureau de l'Institut à consacrer l'année 1881 à des travaux et études préparatoires et à remettre la session générale à l'année 1882(1). L'un de ces motifs est la nécessité d'élaborer avec le plus grand soin le projet de réforme du droit des prises qui doit être soumis à l'Institut dans sa prochaine réunion. Le rapport très étendu de M. Bulmerincq est connu presque en entier des lecteurs de la *Revue*(2); le même éminent jurisconsulte a rédigé un projet de règlement international que nous publierons et qui a suscité plusieurs observations critiques de la part de M. Gessner, de M. Perels, de sir Travers Twiss. La commission du *droit des prises* s'est réunie à Wiesbaden pour examiner le projet et les critiques et s'accorder sur un projet définitif; elle a siégé le 3 septembre et les jours suivants.

Une autre commission a siégé également à Wiesbaden et à la même époque; c'est celle qui a pour tâche « *d'examiner quelles réformes sont désirables dans les institutions judiciaires actuellement en vigueur dans les pays d'Orient, par rapport aux procès dans lesquels est engagée une personne ressortissant à une Puissance chrétienne, d'Europe ou d'Amérique.* » Deux rapports ont été présentés, par sir Travers Twiss et par M. de Martens. Nous rendrons compte prochainement des travaux des deux commissions et des résultats auxquels elles ont abouti.

(1) Plusieurs membres ont exprimé le désir de voir poser en règle que les sessions seront bisannuelles et que les années intermédiaires seront réservées aux sessions des commissions.

(2) La *Revue* en a publié les deux premières parties en entier : *Le droit des prises maritimes. Le droit existant*, t. X, p. 185-268, 384-444, 595-655; *Théorie du droit des prises*, t. XI, p. 152-215, 321-358. La publication de la troisième partie, intitulée *Les droits nationaux et un projet de règlement international des prises maritimes*, a été retardée par suite de l'abondance des matières et sera terminée prochainement. Voyez t. XI, p. 561-650, t. XII, p. 187-205, et ci-dessus, p. 447-515.

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX.

Belgique.

Le 6 août de cette année a été promulguée une loi *sur les conditions requises pour obtenir la naturalisation en Belgique,* laquelle marque une nouvelle étape dans la tendance favorable aux étrangers qui caractérise désormais le droit moderne chez tous les peuples civilisés.

Ce serait une étude juridique des plus instructives que celle qui consisterait à rechercher, pour chaque nation, les causes multiples qui l'ont amenée peu à peu à abandonner à l'égard des étrangers les principes de défiance et de dédain qui animaient le moyen âge et l'ont aidée à franchir la distance qui sépare, par exemple, les *Établissements* de Saint-Louis de la législation américaine actuelle.

Si nous nous bornons à considérer l'époque moderne, nous verrons que c'est surtout depuis un demi siècle que le mouvement qui abaisse les barrières juridiques entre les peuples et arrache ceux-ci à l'isolement a pris un grand essor. Partout l'on introduit dans la législation des mesures pour faciliter l'assimilation des étrangers aux régnicoles.

Il y a d'abord une distinction fondamentale à établir entre les peuples relativement au pouvoir qui doit autoriser cette assimilation. Les uns (et ce sont les nations puissantes, qui ont moins à redouter l'envahissement de la patrie par des étrangers) abandonnent le plus souvent l'octroi des naturalisations à la discrétion du pouvoir exécutif. Il en est ainsi en Angleterre, en France, en Allemagne, en Autriche-Hongrie.

D'autres au contraire, la Belgique, la Hollande, le Grand-Duché de Luxembourg, la Suisse, le Portugal confient cette mission à la loi.

Quant aux conditions et notamment quant à la plus importante, la durée du séjour, les dispositions varient de peuple à peuple. L'Angleterre exige huit ans de résidence, la France trois années à partir du moment où l'étranger a été autorisé à établir son domicile dans ce pays, la Hollande six ans, le Grand-Duché de Luxembourg cinq ans, la Suisse deux ans, le Portugal un an.

L'Allemagne n'impose pas de délai. Le gouvernement allemand se contente de la preuve que l'étranger est capable de disposer de sa

personne et de pourvoir aux besoins de sa famille, qu'il a mené une vie honorable, qu'il possède un domicile propre en Allemagne.

En Hongrie, une loi toute récente, du 24 décembre 1879, stipule qu'il suffit, pour être assimilé au régnicole, d'avoir habité le territoire hongrois pendant cinq années, d'y avoir payé des contributions, d'être de bonne vie et mœurs et d'avoir des moyens d'existence.

La Belgique a été jusqu'à présent assez arriérée dans ce domaine de la législation.

La loi fondamentale des Pays-Bas n'admettait dans aucun cas l'assimilation complète de l'étranger au citoyen.

Le roi pouvait accorder des lettres de naturalisation; mais ces lettres ne donnaient pas accès aux fonctions importantes du royaume.

Le Congrès se ressentit de cette législation étroite; il conserva, en la confiant au pouvoir législatif, la naturalisation partielle; il y ajouta la grande naturalisation qui assimilait totalement l'étranger au Belge.

La constitution belge consacre cette distinction dans son article 5, et la loi de 1835 stipule que la grande naturalisation ne s'accorde que pour services éminents rendus à l'État. — Ajoutons que la grande naturalisation n'a été qu'une rare exception en Belgique, car dans l'espace d'un demi siècle elle n'a été accordée que onze fois.

« C'est un sentiment de dignité nationale, dit M. Laurent (*Droit civil*, t. I, p. 351), peut-être faudrait-il dire de jalousie, qui a dicté la distinction de la naturalisation en grande et ordinaire. Jalousie respectable du reste.. »

Et il est certain que l'on ne saurait reprocher aux constituants de 1830, responsables de l'avenir d'une nation jeune et faible, leur excès de prudence. Mais ce qui était de la prudence en 1830 devient de l'étroitesse en 1881; partout les idées ont marché, la législation s'est élargie. La loi de 1881 répond à des besoins nouveaux.

Désormais l'assimilation de l'étranger au régnicole pourra être complète, non seulement en cas de services éminents rendus à l'État, mais encore dans le cas d'une résidence de dix ans au moins en Belgique, si l'étranger a vingt-cinq ans accomplis et est marié ou a un ou plusieurs enfants de son mariage;

Dans le cas d'une résidence de cinq ans au moins, si l'étranger a épousé une Belge ou a un ou plusieurs enfants de son mariage avec une Belge;

Dans le cas d'une résidence de 15 ans au moins, pour l'étranger âgé de cinquante ans, s'il n'est pas marié ou s'il est veuf sans enfant.

Évidemment cette législation ne va pas aussi loin que beaucoup de législations européennes, mais il n'en est pas moins vrai qu'elle admet à participer aux droits de la famille belge tous ceux qui ont en Belgique un établissement sérieux; elle se borne à exiger, pour en être convaincue, un séjour d'une durée plus longue que ne le font la plupart des autres législations.

Les chambres belges ont aussi voté une loi interprétative qui rentre dans le domaine du droit comparé. Il s'agit de la loi qui décide que les enfants naturels non reconnus, nés en Belgique, sont réputés Belges.

Cette loi met un terme au conflit qui s'était élevé entre la cour de cassation et les trois cours d'appel du pays. Ces dernières admettent, dans le cas de la naissance en Belgique d'un enfant naturel non reconnu, la nationalité *jure soli,* tandis que la cour de cassation, se basant exclusivement sur le principe du sang et sur les discussions du tribunat, décide que cet enfant n'a pas de filiation et par conséquent pas de patrie. C'est ce que consacre notamment un arrêt de la cour de cassation rendu toutes chambres réunies le 31 mai 1881, contrairement à l'avis de M. le procureur-général Faider, émis dans deux remarquables réquisitoires, l'un du 24 juin 1880, l'autre du 31 mai 1881.

Le 8 juin de cette année, M. le ministre de la justice a déposé un projet de loi dont l'article unique était ainsi conçu: « Il est décidé, en vertu du droit d'interprétation que l'article 20 de la constitution accorde au pouvoir législatif, que les enfants naturels non reconnus, nés en Belgique, sont réputés Belges. »

Les décisions de la cour de cassation s'en tenaient à ce que la cour estimait être le droit strict. Elles se fondaient surtout sur ce que, d'après les travaux préparatoires, la nationalité d'origine a pour source unique la filiation et que le seul effet de la naissance sur le sol français d'un individu qui ne justifie pas de sa filiation française, est de permettre à cet étranger d'acquérir la qualité de Français avec les facilités que lui accorde l'article 9 du Code civil et dont ne jouit pas l'étranger né dans un autre pays.

Il est inutile de faire remarquer quel péril cette jurisprudence faisait courir à de nombreux intérêts; le grand nombre de situations qu'elle compromettait, des décisions judiciaires, des verdicts de jury, des actes authentiques pouvant être attaqués; il fallait rassurer ces intérêts et c'est pour cela que la loi présentée le 8 juin a été promulguée, le 15 août 1881.

AD. PRINS.

BIBLIOGRAPHIE.

La littérature juridique récente de la Hongrie.

SECOND ARTICLE (1).

Le nouveau code pénal. — *Manuels de droit pénal* de PAULER, A. SCHNIERER, G. KAUTZ, A. KÖRÖSI, R. WERNER. — Monographies de ROSENBERG, TAUFFER, M. TOTH, L. NAGY. — Le recueil de M. LÖW. — Traités philosophico-juridiques et historico-juridiques de PAULER, WERNER, KISS, WEKERLE. — Les traductions de FR. TOTH, ACSADI, AUGUSTE PULSZKY. — Monographie sociologique de JULES LANCZY. — *Manuels d'histoire du droit* de G. WENZEL et HAJNIK. — Ouvrages de droit public hongrois de VIROZSIL, du comte CZIRAKY, de GUSTERMANN, SUHAJDA, E. RECSY, KORBULY, J. KAUTZ, HAJNIK, KISS, BONCZ, LADANYI, KOGLER. — Travaux spéciaux et traductions de DIODVARALLYAY, ACSADI, BEÖTHY, IANOSI, BALLAGI, LÖW, DAPSY.— Ouvrages populaires sur le droit constitutionnel de la Hongrie de M. MAYER, K. CSIKY, J. FUCHS. — Ouvrages de droit international de SCHILLING-WERNER, APATHY, RÖSSLER et KISS.

V. — De toutes les parties du droit national hongrois il n'en était pas qui eût autant besoin d'être codifiée que le *droit pénal*. L'œuvre, entreprise depuis longtemps, a été menée à fin d'une manière digne des noms qui y demeureront associés. Dans les lois nouvelles, en effet, qui sont entrées en vigueur le 1er septembre 1880 (2), le président de chambre à la cour suprême, M. K. Csemegi, et le ministre M. Pauler ont victorieusement résolu le problème difficile de combiner les exigences d'une législation purement nationale et celle de l'esprit d'*internationalisme* qui caractérise notre époque. En présence du jugement bienveillant que les maîtres les plus illustres de la science du droit pénal, M. Wahlberg (3), M. de Holtzendorff (4), M. Ullmann (5), M. Schütze (6), ont porté sur le code (7), il est permis d'y voir un heureux début dans l'œuvre de la codification en Hongrie.

(1) Voir t. XII, p. 131-136. Dans ce premier article, nous avons passé en revue les ouvrages hongrois récents traitant du droit civil et commercial et de la procédure civile.

(2) Loi V du 29 mai 1878, code pénal hongrois des crimes et des délits.

Loi XL du 12 juin 1879, code pénal hongrois des contraventions.

(3) *Juristische Blätter*, 1878, nos 7, 8, 9 et 10.

(4) *Jahrbücher für Gesetzgebung*, 1878, p. 217 et suivantes.

(5) *Gerichtssaal*, t. XXXII, *Bemerkungen zu dem Strafgesetzentwurfe für die Königreiche Kroatien und Slavonien.*

(6) *Magyar Themis*, 1880. Observations critiques sur le code pénal hongrois.

(7) Les lois pénales hongroises ont été traduites en allemand d'une manière très réussie par M. GUSTAVE STEINBACH.

La loi du 1er septembre 1880 repose sur une base solide, une série d'ouvrages remarquables qui conserveront leur valeur même sous l'empire de la législation nouvelle. Il convient de signaler avant tout le manuel de droit pénal de M. le professeur PAULER (1), qui a eu trois éditions en huit années. Ce manuel, un des chefs-d'œuvre de la littérature juridique de la Hongrie, pourrait certainement figurer parmi les chefs-d'œuvre de la littérature de tout autre pays. Une connaissance étendue de la littérature du sujet s'y allie à un soigneux éclectisme ; le style est sévèrement juridique et se distingue par cette noblesse d'expression que l'on rencontre dans d'autres publications hongroises sur le droit et qui en fait autant de précieuses acquisitions non seulement pour les sciences spéciales, mais aussi pour la littérature nationale.

Les mêmes qualités se rencontrent dans les travaux du professeur ALADAR SCHNIERER, sur les *principes généraux du droit pénal et la nouvelle législation* et sur *les délits et les peines* (2). Ils ont largement contribué à ouvrir la voie au développement du droit criminel hongrois.

Le traité de M. GUSTAVE KAUTZ (3) est également un ouvrage de mérite ; il se recommande surtout par les soins apportés à la procédure pénale, sujet si fréquemment négligé, et dont une étude de M. ROSENBERG sur *la procédure pénale de la Hongrie et la défense des accusés* vient de mettre en relief les défauts.

Le *Droit pénal* de M. ALEXANDRE KÖRÖSI (4) n'a pas une grande profondeur scientifique, mais il constitue un manuel commode pour les praticiens et pour les étudiants. Une nouvelle édition (5) a mis l'ouvrage en rapport avec la législation actuelle. Le livre de M. R. WERNER, *Des principes fondamentaux du droit pénal hongrois* (6), est écrit dans un but plus élevé : il examine successivement, au point de vue des principes, les deux premiers livres du code pénal et en fait la critique en s'appuyant sur la législation comparée. Un autre travail nous montre un auteur plein de son sujet spécial : c'est celui de M. EMILE TAUFFER sur le *mode d'application des peines privatives de la liberté et des pénalités pécuniaires*. M. Tauffer est directeur de l'établissement pénitentiaire de Lepoglava en Croatie. Il fait preuve d'une complète connaissance de son sujet et de la littérature qui s'y rapporte. MM. TOTH et LADISLAS NAGY (7) se sont occupés avec talent d'une branche souvent négligée, les *prisons*.

(1) *Büntetö jogtan*, 2 volumes, 3e édition, 1872-1873.

(2) *A büntetojog általános tanai. Tekintettel az ujabbkori törvényhozásra.* Pesth, 1873. — *A büntettek és büntetéseik. Tekintettel hazai törvényjavaslatunkra*, Pesth, 1876.

(3) *A magyar büntetöjog es eljárás tankönyve.* Pesth, 1874.

(4) *Büntetö jogtan*, 2 vol., Papa, 1872.

(5) KÖRÖSI SANDOR. *A magyar büntetojog tankönyve*, az 1878. V. t. cz.-*ben foglalt magyar buntetötörvénykönyv alapján. Elsö kötet.* Debreczin, 1881.

(6) *A magyar büntetöjog általános elvei.* Bude-Pesth, 1881.

(7) TOTH MOR, *Tanulmányok a börtönügy terén.* TOTH MOR et NAGY LASZLO, *A foglyokról rabságrol és börtönökröl. Verrus után.*

Sans prétendre donner une notice absolument complète(1), nous citerons encore une publication à laquelle la codification a donné naissance. Le docteur TOBIE LOEW a publié, sous les auspices du ministère de la justice, les *Travaux préparatoires et les discussions des lois pénales*. Qu'il nous soit permis à cette occasion de rendre hommage à deux hommes de valeur dont nous avons plus d'une fois fait ressortir les mérites et que la mort a enlevés à la science juridique, MM. LOEW et ZLINSZKY, tous deux membres de l'Académie des sciences de Hongrie.

VI. — Malgré le concours de quelques hommes de haute valeur, l'*histoire du droit* et la *philosophie du droit* en sont encore à leurs débuts. M. PAULER(2) en a jeté les fondements dans son *Encyclopédie des sciences juridiques et politiques*, ouvrage méritoire, clair et concis, qui a atteint sa quatrième édition, et dans sa *Propédeutique du droit rationnel*, qui a eu trois éditions.

La tendance pratique qui domine la vie intellectuelle de la Hongrie ne permet pas d'aller bien loin dans les obscures profondeurs des problèmes de la philosophie du droit. On s'explique ainsi le fait que le *Lehrbuch des Naturrechts*, de F. A. Schilling, qui est complètement oublié en Allemagne, sert aujourd'hui encore de base à des études et à des travaux sur la matière dans la traduction hongroise et avec le commentaire de M. RODOLPHE WERNER(3). L'*Introduction à la science juridique* d'ÉTIENNE KISS témoigne d'aspirations élevées que l'auteur n'a pu réaliser(4). M. L. WEKERLE a été plus heureux dans son *Exposition des principes fondamentaux du droit rationnel*(5), et nous pouvons voir le présage de la fin de l'influence de Schilling dans la traduction de la *Philosophie du droit* de Ahrens par FRANZ TOTH(6) et dans la bonne traduction que M. ACSADI a faite, sous les auspices de l'Académie des sciences, de l'*Histoire des sciences* de M. Bluntschli (7). Un savant professeur de l'université de Pesth, M. AUGUSTE PULSZKY, a publié, sous les auspices du même corps savant, une brillante traduction de l'*Ancien droit* de sir Henry Sumner Maine (8). La méthode d'enquête scientifique si claire et si pénétrante

(1) L'ouvrage de M. le professeur MAYER, sur le code pénal hongrois, Vienne, 1878, ne rentre pas dans la littérature nationale de la Hongrie et ne saurait donc être examiné ici. Il nous suffira de signaler le grand soin que l'auteur a mis à exposer son sujet et les pages qu'il a consacrées à l'historique du travail de codification. M. MAX REINITZ a donné un compte-rendu détaillé de l'ouvrage de M. Mayer, dans le n° 90 de la *Gerichtshalle* de 1878.

(2) *Észjogi elötan. — Jog és államtudomány encyclopaediája.* Pesth.

(3) F. A. SCHILLING. *A bölesészeti jogtudomány kézikönyve. Szerzö után* WERNER RUDOLF Pesth, 2e édition. WERNER RUDOLF : *A bölcsézeti jogtudomány történelme.*

(4) *Bevezetés a jogtudományba.* Erlau, 1877.

(5) *Az észjog vezérelmei.* Pesth, 1877.

(6) *Jogbölcsészet Ahrens után.* Debreczin, 1879.

(7) BLUNTSCHLI, *Az általános államjog és a politika története.* Pesth, 1876.

(8) *A jog öskora.* Pesth, 1876.

de l'éminent écrivain anglais se retrouve dans un travail, qui lui est dédié, de M. Jules Lanczy, *docent* à l'université de Pest, sur l'*origine de la communauté de village* (1). Une connaissance complète de la littérature sociologique en Angleterre et en Amérique, une grande originalité et une forme excellente y sont employées à l'étude d'une des questions les plus difficiles concernant le développement du droit. L'étude de M. Lànczy forme une première partie d'un ouvrage étendu sur l'importance des communautés de village au point de vue de la marche de la civilisation, ouvrage qui, à en juger par le sujet qu'il traite, semble destiné à combler une lacune ailleurs encore que dans la littérature hongroise (2). Ces recherches spéciales sur des questions auxquelles il n'a guère été touché jusqu'aujourd'hui, méritent de fixer l'attention des écrivains hongrois plus que ce ne semble avoir été le cas jusqu'á présent.

En fait de grands ouvrages sur l'histoire du droit, il faut mentionner l'*histoire générale du droit en Europe* de M. G. Wenzel et le travail de M. H. Hajnik (3) qui porte le même titre. Les deux écrivains exposent l'origine et le développement progressif des principes supérieurs du droit que la famille des nations de l'Europe s'est assimilée. Leurs livres ont en nombre d'endroits un caractère encyclopédique ; le fait se justifie, étant donné qu'ils sont destinés à servir de manuels pour l'enseignement dans les universités et dans les académies de droit.

VII. — Le *droit public* et le *droit constitutionnel* ont été plus que les autres branches de la science juridique l'objet de recherches et d'études. Les raisons historiques de ce phénomène sont connues et nous n'avons pas à les exposer ici. Les limites étroites de cet aperçu ne le permettraient du reste pas. Nous rappellerons seulement qu'à la suite de la suspension de la constitution, en 1849, l'étude du droit public sembla abandonnée et qu'elle reprit seulement lorsque les institutions constitutionnelles furent rétablies. Depuis cette époque, la Hongrie a fourni, outre des écrits de circonstance, un grand nombre de publications importantes.

Les anciens ouvrages d'histoire des sources de Virozsil, du comte Cziraky, de Gustermann et de Suhayda ont été mis à profit pour les récentes publications. M. Émile Recsy a ouvert la marche avec son livre, quelque peu sec, mais clair, systématique, bien écrit, et qui s'est rapidement assuré une place importante parmi les travaux qu'utilisent les hommes politiques et la

(1) *A faluzkö összég eredete.* — Le même auteur a publié : *Beitrag zur Entwicklungsgeschichte der politischen Reformideen in Ungarn.* Bude-Pesth, 1880.

(2) La *Revue hongroise*, publiée par l'Académie des sciences sous la direction de M. Hunfalvy, vient de publier dans sa troisième livraison de 1881, p. 251 à 258, un compte-rendu détaillé de l'ouvrage de M. Lànczy, dû à la plume de M. J. Kont.

(3) Wenzel, *Egyetemes europai jögtörténet.* Pesth, 1873.

Hajnik, même titre. Pesth, 1875.

jeunesse studieuse. Une troisième édition de l'ouvrage de M. Recsy a été publiée par M. Tobie Löw qui l'a mis en rapport avec les institutions issues du compromis de 1867 (1).

Le livre de M. Imre Korbuly (2) surpasse celui de M. Recsy et par l'ordonnance et par la clarté de l'exposition. On peut dire qu'actuellement il occupe le premier rang.

M. Jules Kautz s'est occupé de l'administration avec la profondeur qui lui est propre, dans son traité sur la *politique* (3). L'ouvrage de M. Hajnik (4) sur le droit constitutionnel et l'histoire constitutionnelle de la Hongrie, lorsqu'il sera complètement achevé, nous donnera une image fidèle du développement politique de ce pays. D'autres écrivains se sont également distingués en cette matière : tels sont Étienne Kiss (5), Franz Bòncz (6), Gédéon Ladanyi (7), Kogler (8). MM. Diódvarallyay (9), Ig. Acsadi (10), Léon Beöthy (11), ont publié divers travaux spéciaux. MM. Fr. Janosi (12), Géza Ballagi (13), Tobie Löw (14), L. Dapsy (15), ont fait d'excellentes traductions.

Nous devons considérer comme une chose heureuse le fait bien connu qu'en Hongrie la jeunesse apprend dès l'école primaire les principes du droit public et du droit constitutionnel. L'État moderne impose tant d'obligations à l'individu, il exige tant de lui, que l'on ne saurait assez tôt lui inculquer l'idée de l'État et de l'organisme de l'État et la notion des droits et des devoirs du citoyen. Dans ces dernières années, nombre de bonnes publications ont eu en vue cet enseignement. Citons la *Théorie constitutionnelle* de Max Mayer (16), le manuel de Koloman Csiky à l'usage des écoles populaires et bourgeoises, cou-

(1) *Magyarorszag közjoga.* 1e édition, 1861. 3e édition publiée par M. Tobie Löw, Pesth, 1871.

(2) *Mayyarország közjoga.* 2e édition, Pesth, 1874.

(3) *Politika és országászattan.*

(4) *Magyar alkotmánytan és jogtörténelem.*

(5) *Magyar közjog.* (Le droit public hongrois.)

(6) *Magyar államjog.* (Le droit public hongrois.)

(7) *Magyar alkotmány történelme.* (L'histoire de la constitution hongroise.)

(8) *Allamtan.* (Le droit public.)

(9) *Az erdélyi szászok köz-és magánjoga.* (Le droit public et privé des Saxons de Transilvanie.)

(10) *Az osztrák császári czim és Magyar-ország.* (Le titre d'empereur d'Autriche et la Hongrie.)

(11) *Nemzetlét.* (La vie de la nation).

(12) John Stuart Mill, *Le gouvernement représentatif.*

(13) Bluntschli, *Les partis politiques.*

(14) Robert de Mohl, *Encyclopédie des sciences politiques.*

(15) Alphonse Todd, *Le gouvernement parlementaire de l'Angleterre.*

(16) *Rövid alkotmánytan. A népiskolák számára.*

ronné par le ministère de l'instruction publique (1); les *Droits et devoirs du citoyen* par J. FUCHS (2); la *Théorie constitutionnelle* de KÖNYEI MAYER (3), etc. La netteté et le soin qui distinguent ces petits livres sans prétention en font autant de travaux qui auront dans l'avenir une grande importance parmi les publications sur la matière.

VII. Si le droit public a fait l'objet de sérieuses études, le *droit international* n'a pas été traité comme il l'aurait fallu. D'après le programme d'enseignement des écoles spéciales et des académies, il était compris dans le cours de droit naturel et était seulement étudié autant que le manuel de Schilling en traitait c'est à dire très succinctement. La traduction de M. Werner, que nous avons citée plus haut, expose rapidement les droits des nations et les principes du droit des traités et du droit des négociations, énonce quelques-unes des règles du droit de la guerre et les coutumes de la guerre et se termine par la théorie favorite de la paix perpétuelle.

La littérature hongroise avait donc de grands progrès à faire pour atteindre, sur ce terrain, le niveau auquel on était parvenu depuis longtemps en Italie, en Allemagne, en France et en Belgique. Plusieurs ouvrages parurent successivement. Signalons le *Droit international pratique de l'Europe* de M. ÉTIENNE APATHY, (4) qui a plutôt refondu et complété que traduit le chef-d'œuvre de Heffter. Le savant professeur de l'université de Pesth s'est réservé dans son travail une entière indépendance et, par l'arrangement de la matière et l'indication des sources, il est parvenu à combler plus d'une lacune de son modèle; il rendra de grands services à l'étude du droit international, que le nouveau programme scolaire range parmi les matières obligatoires pour l'obtention du grade de docteur. Ce livre ne pourra manquer de servir de point de départ à de nouveaux progrès du droit des gens.

Il faut encore citer avec éloge l'*Introduction au droit international pratique de l'Europe* de M. ÉTIENNE RÖSSLER (5). En quelques traits, l'auteur fait connaître les fondements de toute notre discipline, il examine successivement la vérité des principes qu'elle admet, et fait preuve, dans les jugements indépendants qu'il porte, d'une étude et d'une connaissance approfondies de la littérature de tous les peuples civilisés. Les notices bibliographiques sont aussi instructives que frappantes; elles engagent et invitent à l'étude du sujet. Précis et ferme dans l'exposition de ses idées personnelles, M. Rössler est plein de mesure et de tact dans sa polémique. On peut dire que son ouvrage tient un rang honorable parmi les bons travaux propédeutiques.

(1) *A magyar alkotmánytan és jogi ismeretek kézikönyve.* Pesth, 1879.
(2) *A polgári jogok és kötelességek.* Pesth, 4877.
(3) *Alkotmánytan.*
(4) *Tételes europai nemzetközi jog.* Pesth, 1878.
(5) *Bevezetés a tételes nemzetközi jogba.* Bude-Pesth, 1879.

Le *Droit international de l'Europe* de M. Étienne Kiss (1), paru en 1876, ne s'écarte guère en ce qui concerne le plan et l'exécution, de celui de Heffter; il est écrit avec clarté et facilité; l'auteur a sagement reconnu les limites naturelles qui sont tracées au droit des gens, et son travail contribuera à répandre et à affirmer l'idée de la solidarité juridique entre les nations.

Si nous jetons un coup d'œil rétrospectif sur le chemin que nous avons parcouru trop rapidement, et si nous considérons la grande quantité de travaux de mérite qui composent la *littérature juridique récente* de la Hongrie, nous pouvons sans témérité concevoir les plus belles espérances touchant les progrès de la science du droit chez cette nation si richement douée. Aux jours les plus agités de son histoire, un mot a été prononcé : « *La Hongrie n'a pas encore été, — elle sera.* » Cette prophétie est déjà réalisée en grande partie dans le domaine de la littérature juridique.

Vienne, juin 1881.

Félix Stoerk,
Docent à l'université de Vienne.

(1) *Europai nemzetközi jog*. Erlau, 1876.

ÉTUDE

SUR LE

TRAITÉ DE DROIT CIVIL INTERNATIONAL PUBLIÉ PAR M. LAURENT

ET SUR LES

PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (1),

PAR

M. CH. BROCHER,

Professeur à l'Université de Genève,

Nous avons pris charge de rendre compte, dans cette Revue, de l'œuvre récemment publiée par M. Laurent pour servir de complément aux trente-trois volumes in-8° qu'il a consacrés à l'étude des principes du droit civil.

La tâche que nous avons acceptée est grande et difficile; nous tenons à dire, dès le début, comment nous l'entendons et de quelle manière nous pensons nous en acquitter.

L'ouvrage ne se rapporte, suivant le titre, qu'au droit civil proprement dit, en laissant de côté ce qui tient au droit pénal, à la procédure et à d'autres matières spéciales.

Nous ne l'examinerons nous-même qu'à ce point de vue; c'est à cet aspect du sujet que nous nous arrêterons, principalement, dans la recherche des règles générales du droit international privé. Nous ne craignons pas de le dire : bien que ce qui a trait au droit civil proprement dit ne soit qu'une partie de cette doctrine considérée dans son ensemble, ce n'en est pas moins un sujet d'une importance capitale, soit par les nombreuses applications qu'il en est fait dans la pratique, soit par la place élevée que les principes s'y rapportant occupent dans la science.

L'œuvre nouvelle de M. Laurent est, sans contredit, déjà au point où elle est parvenue, la plus considérable qui ait été écrite sur ce sujet. On ne peut la lire sans éprouver un vif sentiment d'admiration, de respect

(1) *Le Droit civil international*, par F. Laurent, professeur à l'université de Gand. T. I-VI. — Cet article était déjà terminé, et annoncé pour l'impression, quand le sixième volume de M. Laurent nous est parvenu.

et de reconnaissance pour les trésors de travail et de science qui s'y trouvent accumulés.

Elle n'est pas seulement considérable en elle-même : elle répond tout particulièrement aux besoins de l'époque actuelle. Traversant une période de crise, notre doctrine doit s'inspirer avant tout d'une connaissance aussi exacte et complète que possible des solutions diverses qu'elle a successivement adoptées, et voici qu'on lui en présente l'inventaire le plus complet qui en ait jamais été fait. Cette œuvre restera, bien certainement, comme un témoignage du passé et comme un point d'appui pour l'avenir.

Richesse oblige : il ne suffit pas d'en recevoir les dons avec gratitude, il faut encore rechercher quel usage il convient d'en faire. Nous voudrions satisfaire, pour notre part, à une telle obligation; cela nous impose le devoir de procéder à notre travail avec une pleine indépendance d'esprit, et de mettre librement nos idées en présence de celles de l'auteur quand elles nous sembleront en désaccord.

L'œuvre de M. Laurent se divise en deux parties principales : le premier volume est consacré à l'histoire; les autres présentent une sorte de dogmatique générale constituant une vaste étude de législations et de doctrines comparées. L'histoire porte également sur un ensemble considérable de faits et de documents, se rapportant au même sujet et tendant, par conséquent, à se confondre dans une certaine mesure avec les premiers.

L'auteur a tenu à ce que son exposition fût aussi complète que possible, soit à l'un, soit à l'autre des deux points de vue auxquels il s'est placé. C'était une entreprise presque surhumaine que ces deux vastes compositions parallèles, portant l'une et l'autre sur l'ensemble de la science. Il ne faut pas s'étonner si l'on y rencontre quelques traces des nombreuses difficultés qui devaient s'y rencontrer : des répétitions, des lenteurs, des digressions ou des classifications plus ou moins contestables.

Nous avons l'impression que le premier volume aurait pu être considérablement réduit. La seconde partie devant lui servir de complément, il était possible de se restreindre : une moins grande profusion de détails aurait mis plus nettement en saillie les grands traits du développement historique. Ce ne sont là que des questions d'art qui ne portent pas directement atteinte aux résultats obtenus quant au fond, et qui sont loin de diminuer l'utilité qu'on peut tirer d'un tel travail; le lecteur y tient, cependant, parce qu'il aime qu'on lui fasse sa tâche aussi facile que possible.

Ajoutons, pour terminer cette caractéristique générale, que la dialectique et la polémique jouent un rôle considérable dans les deux parties de l'ouvrage. L'auteur s'attache principalement à critiquer le passé, pour préparer l'avenir. On lui a reproché de n'avoir pas toujours conservé le ton calme qui convient aux recherches scientifiques.

Deux devoirs nous incombent : faire connaître l'œuvre de M. Laurent, et rechercher les conséquences pratiques résultant de cette première étude. Après avoir traité successivement de chacune des deux parties de l'ouvrage dont il s'agit, nous aborderons, l'une après l'autre, ces deux questions fondamentales pour toute science : 1° Quelles méthodes l'état actuel du droit international privé nous impose-t-il en cette matière? 2° Sur quelles bases la doctrine doit-elle s'appuyer? Cette étude se composera donc de quatre paragraphes traitant successivement des deux parties de l'œuvre critiquée et des deux questions posées ci-dessus.

I.

L'auteur débute en exprimant sur l'histoire des idées avec lesquelles nous sympathisons pleinement (1) :

« Le droit est une face de la vie, et le progrès est la loi de tout ce qui vit ; de là l'importance de l'histoire. Elle ne doit pas se borner à recueillir des faits et à les exposer dans un ordre chronologique, elle doit rechercher la raison des choses et le développement progressif des idées. L'histoire, ainsi conçue, éclaire le passé, elle explique le présent et elle révèle l'avenir. C'est dans l'histoire générale que se manifeste la destinée de l'humanité, le but vers lequel elle marche, et elle marque par cela même ce que les peuples doivent faire pour accomplir leur mission. Par l'histoire, l'humanité acquiert la conscience de sa vie et de la loi du progrès qui y préside, et quand elle a conscience d'elle-même, elle concourt librement aux desseins de Dieu. »

Malheureusement, ces belles pensées devaient servir d'introduction à une doctrine qui nous semble dangereuse et, dans tous les cas, insuffisamment justifiée. Nous avons longtemps hésité à nous occuper de ce système, dont l'importance dépasse de beaucoup les limites de notre sujet.

Réflexion faite, nous avons cru ne pas pouvoir nous dispenser de nous y arrêter quelques instants, sauf à éviter, dans cette discussion incidente, les développements étendus qu'un tel problème réclamerait pour être

(1) T. I, p. 43, n° 17.

traité d'une manière complète. Voici d'abord en quels termes M. Laurent nous semble résumer les idées qu'il professe à cet égard, et dont il est si pénétré qu'elles reviennent à chaque instant sous sa plume :

Après avoir représenté l'antiquité comme soumise au règne de la force, il ajoute ces paroles remarquables (1) :

« Néanmoins la guerre a eu, dans l'antiquité, une grande mission, celle d'associer les peuples sous les lois de Rome, et de préparer les voies au christianisme qui inaugure un nouvel l'âge de l'humanité, fondé sur la justice. Et quels sont les peuples qui dominent dans l'ère chrétienne?

« Ils s'appellent Barbares, et ils se glorifient de ce titre. Ce sont aussi des races guerrières, plus passionnées même pour la guerre que les Grecs et les Romains; et cependant ils apportent au monde le principe du droit dans sa plus haute expression, la personnalité. De là date le règne du droit, le règne de la liberté et de l'égalité. Mais il fallait aussi discipliner les Barbares, les soumettre au joug de l'État. Qui plia la fière indépendance des Germains sous l'empire d'une loi générale? Le droit. Et qui forgea cette chaîne sans laquelle il n'y a pas de société possible? Rome, le peuple du droit tout ensemble et le peuple de la force.

» Comment la force et le droit se donnèrent-ils la main pour devenir l'un des éléments de la civilisation moderne? Ici se montre la main de Dieu. Au point de vue des hommes, de leurs passions, de leur liberté, il n'y a pas d'explication. C'est Dieu qui fit sortir le droit de la force. Qui a doué du génie juridique le peuple conquérant par excellence? Qui a transformé le droit étroit des anciens Romains en un droit universel, auquel, dans leur admiration et leur reconnaissance, les peuples vaincus par Rome donnèrent le nom de raison écrite? Est-ce que par hasard les légions accomplirent ce miracle? Et le sénat a-t-il fait la conquête du monde pour humaniser le droit et pour l'élargir? Toutes ces questions n'ont pas de sens si l'on bannit Dieu de l'histoire. Dieu vit dans l'homme qu'il inspire, il vit dans l'humanité qu'il guide; on trouve sa main dans toutes les faces de l'activité humaine. Sa Providence seule explique ce mystère : le règne de la force qui conduit au règne du droit. En ce sens on peut justifier la force, mais c'est la justification de Dieu et non celle des hommes. Comment Dieu se sert-il des passions des hommes pour les conduire vers le but de leurs destinées (2)? C'est le

(1) T. I, p. 109.

(2) Dieu nous inspire-t-il nos mauvaises passions pour les faire servir à ses desseins; et, s'il en est ainsi, dans quelle mesure sommes-nous responsables?

secret de sa Providence : nous pouvons constater les faits qui l'attestent, mais l'être fini ne comprendra jamais l'action de l'être infini. Et nous n'avons pas besoin de la comprendre; il suffit que nous sentions son influence bienfaisante dans l'intimité de notre conscience, et que l'histoire nous la révèle dans la marche progressive de l'humanité. »

Disons-le, d'abord : nous professerons toujours un profond respect pour des convictions religieuses aussi élevées, aussi sincères, aussi noblement exprimées que le sont celles de notre auteur. Bannir Dieu du monde des idées et de celui des faits est bien loin de notre pensée. Nous croyons qu'il agit plus ou moins directement dans l'histoire.

Nous aussi, quand nous assistons au grand drame de l'invasion du cinquième siècle, quand nous voyons le vieil échafaudage du monde romain s'effondrer, le christianisme et les peuplades germaniques se rencontrer et se réunir sur ces décombres pour ouvrir ensemble l'ère d'une civilisation nouvelle, nous nous demandons, comme notre auteur, si c'est bien l'homme tout seul qui a préparé, dirigé, réalisé ce concours de circonstances extraordinaires. Qu'on voie la main de Dieu dans de tels événements, nous le comprenons; c'est une solution qui n'a rien d'impossible, des probabilités qui ne sont pas sans puissance peuvent même y conduire. Mais est-ce à dire, pour cela, qu'on doive recourir, d'une manière générale et permanente, à une explication que l'auteur présente lui-même comme inexplicable; faudra-t-il affirmer que Dieu a fait sortir le droit de la force, ce que l'auteur semble considérer lui-même comme un non-sens, comme une sorte d'impossibilité morale? Nous ne le pensons pas. S'il faut croire que l'action de Dieu s'est manifestée dans ces circonstances, on n'est pas tenu d'admettre qu'elle l'a fait par des miracles inexplicables et, pour ainsi dire, contradictoires en eux-mêmes. Il n'y avait, d'ailleurs, aucune incompatibilité entre le christianisme et les Germains. Le plus grand historien de l'antiquité ne s'y est pas trompé. Son œil perspicace avait découvert, sous l'écorce rude et grossière de ces populations encore à l'état rudimentaire, de précieuses qualités qu'il opposait à la corruption romaine. Si le christianisme et les Germains se sont réunis, c'est qu'il y avait entre eux de puissantes affinités morales, qui devaient en faire les principaux agents de la civilisation moderne, ce que l'auteur est d'ailleurs fort éloigné de méconnaître(1). Si la force et le droit se sont unis, ce n'est pas que le second soit né de

(1) T. I. p. 180, 224, 225 etc.

la première, c'est parce qu'il s'est fait reconnaître à ceux aux mains desquels elle se trouvait. Quant au monde romain, deux choses doivent être distinguées : l'ordre politique ne reposait que sur une sorte de divinisation de la force, il s'écroula; mais sous ses ruines devaient se conserver et se développer les conquêtes opérées dans le domaine du droit civil; là encore il n'y avait aucune impossibilité morale, rien de contradictoire en soi. Nous ne craignons pas de le dire : tout progrès s'opère par un fait de conscience; si Dieu nous mène, c'est généralement par ce moyen qu'il le fait; ce n'est pas par une série de coups de force portant la perturbation dans le libre exercice de nos facultés et destinés à nous conduire malgré nous où nous ne voulons pas aller.

Cette conscience a son principe de vie dans une sorte d'intuition nous révélant trois choses : liberté morale, distinction originelle du bien et du mal, obligation de rechercher le premier et d'éviter le second. Il faut ajouter qu'on doit considérer comme bien ce qui est conforme à notre destination et comme mal ce qui lui est contraire.

Notre éminent collègue souscrit certainement à ces idées, qui nous semblent suffire comme base de l'ordre moral et social. Nous regrettons de le voir y faire des additions qui ne nous paraissent pas sans dangers et qui provoquent les questions suivantes : ce système ne peut-il pas, malgré les vives protestations de l'auteur, affaiblir le sentiment de la liberté et de la responsabilité morales, par l'idée de l'action directe et presque absolue qu'il suppose en Dieu? Ne peut-il pas se faire que, dans la contemplation de cette action supérieure et pour la mieux faire ressortir, on se laisse aller à trop perdre de vue ou à trop amoindrir celle de l'homme?

N'est-ce pas sur cette dernière qu'il faut agir? Et si l'on veut avoir prise sur elle, convient-il de la trop déprimer et d'en trop affaiblir l'importance?

Ne peut-on pas, en vivant trop constamment dans ces hautes sphères qui appartiennent au domaine de la foi plus qu'à celui de la science, s'exposer à perdre terre et à donner ses propres idées comme étant celles de Dieu? Reste-t-on toujours maître de sa pensée en présence d'une telle autorité?

A l'appui des questions qui précèdent, nous voulons donner deux exemples de cette manière de procéder.

L'auteur combat vivement le système qui réserve à l'État le droit d'apprécier s'il convient d'accorder la naturalisation à tel individu qui la demande, et voici ce qu'il dit à cet égard (1) :

(1) T. III, p. 352 et suivantes.

« Tout homme est digne d'avoir une patrie, puisque Dieu nous en donne une en naissant : est-ce que, par hasard, le pays où je vois le jour pourrait m'exclure de son sein en prétendant que je ne suis pas digne d'être Français ou Belge? Il ne s'agit pas de la dignité de l'homme, il s'agit de son droit, et ce droit est en même temps une obligation. La loi doit tenir compte de ce fait, qui est un fait providentiel que le législateur doit accepter : digne ou non, l'homme a droit à une patrie, et il doit en avoir une. Les lois ne peuvent pas détruire l'œuvre de Dieu ». Il est dit plus loin : « Ma conclusion est que le système de naturalisation générale est préférable et que, dans ce système, il ne faut exiger aucune condition. La naturalisation est un droit pour ceux qui s'expatrient; ils doivent en acquérir une nouvelle, laquelle peut même leur être imposée, en ce sens qu'ils acquièrent de droit la nationalité du pays où ils s'établissent ».

Ajoutons que, suivant notre éminent collègue, la naturalisation doit toujours conférer les droits politiques. N'est-ce pas aller bien loin? Les pays de refuge seront-ils tenus de confier leurs destinées politiques et sociales à tous les perturbateurs de l'ordre qui voudront s'établir chez eux? Est-on bien sûr que telle soit la volonté de Dieu? Si, comme tout le fait penser, c'est à la naissance sur le territoire que l'auteur fait allusion dans le passage cité, le Dieu qu'il invoque ne serait-il pas le hasard? Sans doute il est bon que chaque personne ait une patrie, les souverainetés doivent s'entendre et se concerter pour atteindre à ce but; mais en résulte-t-il qu'elles soient toutes également tenues d'y pourvoir et que chacune d'elles ne puisse refuser personne?

En droit et en morale, c'est dans ce qui est bien que nous reconnaissons Dieu; en philosophie, c'est par des arguments humains que nous nous élevons à lui. Nous n'ajoutons rien à l'autorité de nos démonstrations, en les plaçant sous l'invocation de son nom. Il n'est pas sans danger de le faire : Dieu est l'absolu, parler en son nom conduit assez naturellement à l'exagération.

Le second exemple que nous citerons se rapporte aux diversités nationales. Ces diversités viennent de Dieu, nous est-il dit souvent (1). Il serait plus exact et plus prudent de dire qu'elles viennent de l'histoire. Une chose est certaine : ces diversités tendent à s'effacer. Est-ce un mal? Cette tendance, dont l'action se fait de plus en plus sentir, est-elle contraire à la volonté de Dieu? Quoiqu'en dise le comte

(1) T. I, p. 34, 57, 62.

de Maistre, n'existe-t-il pas un type idéal de l'humanité qu'il faut s'efforcer de réaliser?

Ce type serait-il multiple? Dieu aurait-il créé, originairement, autant de couples humains qu'il devait se former de nationalités différentes? L'histoire confirmerait-elle un tel système? Ne nous montre-t-elle pas, au contraire, bien des nationalités dérivant d'une souche commune? Ne les voyons-nous pas, bien souvent aussi, se mélanger et se fondre les unes dans les autres, ou tendre à s'assimiler les unes aux autres? En supposant qu'il fallût admettre l'existence de pareils types originaires, qui aurait la prétention de nous en reproduire les traits primitifs? Qui oserait assigner à chacun d'eux la part d'importance qui doit lui revenir?

Si l'on admet que c'est en agissant sur l'histoire que Dieu a créé les diversités nationales, on rencontre des difficultés qui ne sont guère moindres. Il faudra faire la part de l'œuvre de Dieu et celle de l'homme dans l'histoire; il faudra nous révéler la volonté de Dieu non seulement pour le passé, mais pour l'avenir.

Fort heureusement, l'indépendance internationale ne repose pas sur la solution de tels problèmes; elle s'appuie sur un droit dont l'idée se manifeste plus facilement à notre intelligence, parce qu'elle n'en dépasse pas les limites et qu'elle se rattache aux bases fondamentales de l'ordre social.

Notre auteur présente ce qui tient à l'histoire proprement dite sous sept rubriques, formant chacune l'objet d'un chapitre spécial. Nous les passerons rapidement en revue.

1. *L'antiquité* comprend tous les temps historiques jusqu'aux invasions du cinquième siècle. Comme il fallait s'y attendre, il est passé rapidement sur cette longue période de temps. L'esprit général de l'époque, l'absence de tout sentiment d'unité et d'égalité entre nationaux et étrangers, le mépris et l'hostilité qui s'attachaient à ces derniers, ne pouvaient être que défavorables au droit des gens et au droit international privé, tels que nous les entendons de nos jours. Les exigences auxquelles il fallait absolument satisfaire à cet égard, faisaient généralement l'objet d'institutions spéciales presque complétement étrangères à nos temps modernes. Il aurait été difficile, sans doute, de ne pas s'arrêter quelques instants au droit romain. C'est une obligation que l'auteur n'a point négligée. Nous relevons, toutefois, ce qui nous semble une lacune : il n'est pas parlé suffisamment, tout au moins dans cette notice, des deux principes de compétence désignés en droit romain sous les noms

de *domicile* et d'*origine* ou *bourgeoisie*, ce que nous appelons en Suisse la *commune d'origine*. Les deux grands éléments du droit international, la territorialité et la personnalité, se trouvent en conflit dans cette distinction. Ils y sont représentés le premier par le domicile ou principal établissement, le second par la bourgeoisie, rapport purement personnel. D'un bout à l'autre de l'histoire, nous les voyons lutter l'un contre l'autre. Le domicile perd de son importance sous le régime du droit personnel; il la reprend, l'augmente et l'exagère sous la féodalité, pour la voir ensuite s'affaiblir sous les efforts de son ancienne rivale transformée en principe de nationalité. Ne faut-il pas faire autant de lumière qu'il est possible sur les origines de cet antagonisme mémorable?

2. *Le christianisme et les barbares* sont à la base de la plus grande transformation sociale dont l'histoire nous ait conservé le souvenir. L'ancien monde s'écroule; et sur ses débris on voit apparaître, croître et se développer les germes d'une civilisation nouvelle.

La rubrique adoptée par l'auteur, à ce sujet, est peut-être un peu trop vague : on voit bien quand commence cette époque, mais les termes employés n'indiquent pas clairement quand elle prend fin. Elle n'est d'ailleurs pas homogène : elle comprend, en fait, ce que la terminologie consacrée désigne par les mots invasion, royauté barbare, féodalité et coutumes. L'auteur a préféré, croyons-nous, une rubrique plus élastique et des subdivisions plus abstraites, pour y mieux développer sa doctrine personnelle. Il insiste beaucoup sur une combinaison des principes d'unité et de variété, principes représentés le premier par le christianisme, le second par les Germains.

Le caractère de ces derniers se manifeste dans la nature spéciale de leur organisation : ils adoptèrent un régime de *lois personnelles*. Le droit variait suivant la race : les Francs étaient jugés d'après la loi salique ou la loi ripuaire, les Romains d'après la loi romaine, les Bourguignons d'après la loi des Bourguignons, les Alamans, les Saxons, les Frisons, les Longobards étaient régis chacun par la loi de sa nation (1).

L'auteur voit dans ce régime de lois personnelles le premier germe du droit civil international et s'arrête à en décrire le fonctionnement (2). Nous inclinons à penser que la vieille distinction romaine entre le domicile et la bourgeoisie a joué un rôle plus permanent et plus considérable sur le développement de notre doctrine.

(1) T. I, p. 235.
(2) T. I, p. 242, 247, n° 177.

Ce régime de lois personnelles suppose des circonstances qui le rendent plus ou moins transitoire. La fusion des races devait s'opérer; une nouvelle forme sociale allait en résulter sous le nom de *féodalité*. C'est par celle-ci que s'ouvre la société moderne. Notre auteur la caractérise de la manière suivante (1) :

« Dans l'Europe féodale, l'élément dominant c'est l'individu : tout est particulier, local. La féodalité a son origine dans la dissolution de l'unité carlovingienne; loin de tendre à l'unité, elle aspire à une division infinie. Chaque baron est roi dans ses domaines. On dirait que la société va se réduire en atomes; pour mieux dire, il n'y a plus de société politique. La royauté subsiste, mais elle est sans pouvoir. Plus de relation de citoyen à État; il n'y a plus d'État, il n'y a que des individus. Ce que l'on appelle institutions féodales n'a pour but que le libre développement de l'individu et la garantie de son indépendance. »

M. Laurent complète cette caractéristique en disant que, sous ce régime, la propriété et la souveraineté se confondent, ce qui doit conduire à une rigoureuse territorialité (2). Il dit ailleurs : « La féodalité ne règne pas seule au moyen-âge, elle règne avec l'Église. Les deux éléments se complètent l'un l'autre; l'Église avait précisément ce qui manquait à la féodalité, le génie de l'unité. Les deux influences devaient tendre à se renfermer réciproquement dans certaines limites (3). »

3. *L'école des statutaires* est née d'une réaction contre l'extrême territorialité du droit féodal. C'est ici, croyons-nous, l'une des parties les plus intéressantes de l'ouvrage. L'auteur nous fait assister aux phases diverses de cette lutte mémorable; il nomme et nous présente les principaux champions qui s'y produisirent; il désigne les points sur lesquels les assaillants devaient tout particulièrement diriger leurs efforts, les armes dont ils firent usage et les résultats qu'ils obtinrent d'une manière plus ou moins complète.

C'était, avant tout, l'unité et l'identité permanentes des personnes qu'il fallait maintenir intactes : il était inadmissible que leur état et leur capacité juridique pussent varier suivant la loi des lieux où elles séjourneraient ou agiraient. Ces éléments constitutifs de la personnalité devaient rester soumis à la loi du domicile; c'est là ce qui constitua ce

(1) T. I, p. 249.
(2) T. I, p. 267.
(3) T. I, p. 250.

qu'on appelle, encore de nos jours, le statut personnel. Il ne suffisait pas de sauvegarder la capacité personnelle, dans son existence interne; il fallait en régulariser et en protéger les manifestations extérieures. La vieille règle *locus regit actum* est née de ce besoin : la forme des actes doit être appréciée d'après la loi du lieu où ils sont intervenus. C'est ce qu'on appelle statut mixte.

Faire respecter la volonté dans ses manifestations expresses, était beaucoup; mais il fallait encore se demander si elle ne pouvait pas se faire connaître indirectement, si l'on ne devait pas l'induire de telles ou telles circonstances. C'est à cet ordre d'idées que se rattache la célèbre question du régime matrimonial qu'on supposait avoir été adopté par les époux quand ils avaient gardé le silence.

L'attention devait nécessairement se reporter des personnes et de leurs actes sur les choses. Un grand contraste se présentait en cette matière :

Les immeubles n'étaient pas seulement fixés au sol; ils étaient eux-mêmes la source et l'origine des pouvoirs publics tels qu'on les concevait alors. C'était d'eux qu'émanait la souveraineté de ces temps : ne devaient-ils pas se confondre en quelque sorte avec elle? Était-il possible, en de telles circonstances, de les soumettre à une autre loi que celle de leur situation? La réponse ne pouvait pas être douteuse : les immeubles rentrèrent, incontestablement, dans ce qu'on appela statut réel.

Les meubles se présentaient dans des conditions bien différentes. On les vit flotter, en quelque sorte, entre les deux statuts principaux. Dans les idées du temps, cela devait conduire généralement à un résultat commun : la loi du domicile les régissait. Cette loi paraissait leur être applicable, soit qu'on les rattachât à la personne, soit qu'on les en séparât. On les considérait, dans cette dernière hypothèse, comme fictivement groupés au domicile qui devenait ainsi le lieu de leur situation. Une telle fiction n'était cependant admise que dans les cas où ces valeurs étaient considérées comme formant un ensemble, en matière de succession héréditaire par exemple.

Tel est le grand spectacle auquel l'école des statutaires nous fait assister. Nous ne pouvons qu'accepter avec reconnaissance la masse énorme de documents fournis, à cet égard, par notre auteur. Le suivre et le contrôler d'un bout à l'autre de cette longue exposition ne serait pas possible. C'est d'ailleurs un sujet sur lequel nous reviendrons dans notre partie doctrinale. Nous nous contenterons d'exprimer ici quelques doutes.

Nous ne pouvons nous empêcher de croire que l'influence des glossateurs a été quelque peu surfaite. Ils ont eu la gloire de renouveler l'étude scientifique du droit romain; c'est, par conséquent, à eux que revient en grande partie le mérite de l'influence indirecte exercée par cette étude. Mais leur école n'a duré qu'un peu plus de cent cinquante années, du commencement du douzième au milieu du treizième siècle. Bartole que notre auteur cite comme le premier qui ait cherché un principe pour distinguer le statut réel du personnel, n'était pas un glossateur; il appartenait à l'école subséquente désignée sous le nom de commentateurs (1).

Ceci nous conduit à demander si l'auteur a suffisamment tenu compte de l'influence indirecte des grands courants d'idées qui se sont rencontrés à cette époque mémorable de l'histoire et si la royauté n'aurait pas dû l'occuper davantage.

Ne fut-elle pas, en France tout au moins, un puissant agent d'unité? N'est-ce pas un grand spectable que cette forme de pouvoirs publics qui, réduite presque à néant, se reconstitua peu à peu, par une autorité qu'on peut appeler morale, quoiqu'il faille y faire une large part à l'ambition? Le droit international privé n'a-t-il pas ressenti les effets indirects d'une telle influence? Les statutaires auraient-ils eu la force de combattre et de modifier le droit établi, s'ils n'eussent trouvé quelque appui dans ces grands corps judiciaires qui, nés de la royauté, s'appelaient parlements?

Notre auteur s'est-il formé des idées exactes du droit coutumier? Ne reste-t-il pas trop exclusivement sous l'empire des anciennes doctrines longtemps adoptées à cet égard?

Il semble n'y voir qu'une répétition d'actes ou de jugements. Cette répétition d'actes ou de jugements ne provient-elle pas d'une conviction commune reconnaissant la justice de ces actes ou jugements? D'où viendrait son autorité si elle n'avait pas d'autre source qu'une habitude provenant d'une sorte de paresse de l'esprit?

Est-il vrai de dire que les glossateurs, ou les commentateurs, se trompaient en croyant trouver dans les textes romains l'idée de la personnalité des statuts(2)? Le droit romain n'était-il pas profondément

(1) PUCHTA, *Institutionen*, t. I, § 143; WINDSCHEID, *Pandekten*, t. I, § 7; comparé à LAURENT, t. I, p. 297. — M. Laurent confond sans cesse ces deux écoles.

(2) T. I, p. 54.

empreint de l'idée de personnalité? Ne lit-on pas, dans les Institutes de Justinien, ces paroles remarquables : « Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa statutum est, ignorentur[1]? » D'où vient l'unité de la succession romaine, si ce n'est de ce qu'on succédait à la personne et non pas aux biens comme sous les coutumes germaniques? L'une des plus belles conquêtes faites, de nos jours, par le droit commun de l'Allemagne, n'a-t-elle pas été la reconnaissance, par le droit international, de ce caractère d'unité? Y a-t-il là autre chose que le triomphe du droit romain sur les coutumes germaniques[2]?

Ne faut-il pas aller plus loin : ne faut-il pas reconnaître que cette unité de succession provenait, elle-même, du caractère éminemment personnel de la propriété romaine?

Il est vrai que, dans l'origine, cette personnalité s'absorbait trop entière dans le père de famille; mais peut-on faire abstraction de la longue lutte qui s'engagea contre cette vieille doctrine et des résultats qui en furent la conséquence[3]?

Les statutaires ont-ils bien obtenu la justice qui leur est due? L'auteur a-t-il suffisamment tenu compte des difficultés de leur position? Cette question sera l'une des principales dont nous aurons à nous occuper dans notre partie doctrinale.

4. *Doctrine de l'intérêt.* L'auteur réunit, sous cette rubrique commune, deux systèmes qui ont en effet quelques points de ressemblance et qu'il combat avec une grande vivacité.

1° Le droit anglo-américain dérive de la féodalité qui l'a fortement empreint d'une territorialité exagérée. Cette ténacité traditionnelle peut s'expliquer, nous semble-t-il, soit par une plus forte organisation de la féodalité en Angleterre, par suite de l'invasion normande du onzième siècle, soit par l'absence presque totale d'une réaction provenant du droit romain.

2° Le système qui prétend appuyer le droit international privé sur la courtoisie repose sur une fausse conception de la souveraineté, qu'il représente comme libre de toute règle supérieure.

5. *Principe de droit.* Cette rubrique, prise dans son sens général, doit comprendre tous les systèmes qui admettent une règle supérieure aux

(1) Institutes, l. 1, t. 2, § 10. Voir aussi loi 2, Dig. De statu hominum (1, 5).
(2) WINDSCHEID, *Pandekten*, t. I, § 35, et les auteurs cités.
(3) Id., t. III, § 528.

souverainetés. M. Laurent ne s'occupe, dans ce chapitre, que de la doctrine professée par M. de Savigny.

Nous voulons nous arrêter quelques instants sur ce sujet, sauf à y revenir plus tard dans notre partie doctrinale.

Notre vénéré maître, M. de Savigny, n'a pas été compris toujours avec une complète exactitude, malgré l'admirable limpidité de son style et de sa pensée. Cela tient, croyons-nous, à la nature de ses belles qualités et au caractère spécial de la doctrine dont il avait entrepris de s'occuper.

Il nous est complétement impossible de souscrire au jugement qu'en a porté M. Laurent en disant :

« On a eu tort de représenter M. de Savigny comme un jurisconsulte philosophe, il lui manque au contraire l'esprit philosophique(1). »

Si par jurisconsulte philosophe il faut entendre un homme qui s'occupe de ce qu'on appelle droit naturel, cette qualification peut être refusée à M. de Savigny, qui s'est efforcé de combattre l'abus qu'on a fait de ce genre d'étude et de ramener les esprits à l'histoire.

Mais il n'est pas nécessaire d'être philosophe de profession pour avoir l'esprit philosophique. Si cette qualification doit indiquer un esprit vaste et pénétrant, ne s'arrêtant ni à la surface ni aux détails des choses, mais en sondant les profondeurs les plus intimes, les saisissant et les dominant dans leur ensemble et dans les phases diverses de leur existence, on ne saurait refuser un tel mérite à M. de Savigny.

Sa vaste et perspicace intelligence pénétrait au-delà des textes, jusqu'à l'idée, souvent altérée, qui leur servait de base. Sous sa main puissante, l'histoire devenait un enseignement essentiellement philosophique; et, nous ne craignons pas de le dire, c'est tout particulièrement dans notre doctrine que ces qualités se sont révélées.

Le droit international privé ne s'étant, généralement, développé que d'une manière fort incomplète dans le droit positif, il faut, pour satisfaire aux exigences de la pratique, suppléer à ce silence. Un des meilleurs moyens d'atteindre à ce but est de remonter à la nature des choses; M. de Savigny fait largement usage de ce moyen, comme la plupart de ses collègues. Il devait en résulter une doctrine mixte, tenant à l'histoire et au droit positif pour les bases consacrées par la tradition, et à la philosophie pour les développements qu'on demandait au moyen signalé

(1) T. I, p. 616.

ci-dessus. Si l'on veut faire une équitable appréciation de pareilles œuvres, il faut distinguer ce qui vient de la tradition s'imposant comme droit positif, et ce qui vient de l'auteur lui-même. Ce n'est que sur ce dernier chef que celui-ci peut être pris directement à partie. M. Laurent ne méconnaît pas cette position ; mais nous ne pouvons pas nous empêcher de penser qu'il n'en tient pas toujours suffisamment compte ; il semble rendre M. de Savigny responsable de la tradition qui s'imposait à lui ; il lui reproche même, bien à tort suivant nous, des inconséquences et des contradictions. Nous voulons en citer un exemple qui nous a tout particulièrement frappé.

L'illustre chef de l'école historique débute par une introduction générale, où il expose l'état actuel de la doctrine et recherche quelles en sont les bases philosophiques. Ce sujet lui apparaît comme un problème de compétence internationale qu'il formule de la manière suivante : (1)

« Il faut rechercher, pour chaque rapport de droit, quelle législation doit le régir, par suite de la nature propre à ce rapport ». Il y a là, bien certainement, un principe de compétence internationale, exprimé d'une manière abstraite et pouvant s'appliquer également au droit spéculatif et au droit positif. La loi étant généralement considérée comme émanant de la souveraineté, cette compétence peut s'appliquer indifféremment soit à celle-ci, soit à celle-là. L'auteur s'est servi d'une expression neutre et abstraite : *Rechtsgebiet*, domaine de droit, c'est-à-dire ensemble de législation, droit de telle ou telle nation suivant nos idées modernes. Il avait annoncé le sens et la portée de ce principe en disant qu'il doit s'appliquer aux États indépendants, comme aux différentes parties d'un même État soumises à des législations diverses. Il n'a pas oublié, toutefois, une différence importante : dans le second cas, il y a une souveraineté qui domine ces législations et peut trancher directement, et par un acte de sa toute puissance, cette question de compétence. Après avoir énoncé ce principe, l'auteur ajoute les paroles suivantes qu'il appuie de plusieurs citations :

« Cette assimilation, *Gleichstellung*, des lois étrangères et des lois nationales, peut être désignée, *bezeichnet*, comme une tolérance ou une concession amicale, *freundliche Zulassung*, autorisant les juges du pays à faire l'application des lois originairement étrangères ».

« Seulement, » est-il dit immédiatement après, « cette tolérance ou con-

(1) T. VIII, p. 28

cession ne doit pas être considérée, *gedacht,* comme n'ayant sa source que dans la générosité, *Grossmuth,* ou dans l'arbitraire, *Willkür*, source qu'il faudrait accepter en même temps comme changeant et disparaissant au hasard, *zufällig*. Il faut y voir, *au contraire*, *vielmehr*, un développement spécial et progressif du *droit*, marchant du même pas que la régularisation des conflits possibles entre les législations diverses d'un seul et même État ».

Nous le demandons : était-il possible de s'exprimer avec plus de prudence et plus de clarté? L'illustre professeur évite de prononcer lui-même le mot *courtoisie;* ce mot ne se trouve que dans les auteurs cités, sous sa forme latine, *comitas*. C'est une périphrase qui se lit dans le texte et qui s'y trouve expliquée dans le sens d'une concession due *à titre de droit*. Cela ne veut-il pas dire : c'est à titre d'un droit, qui s'impose à tous, qu'il faut se faire des concessions réciproques : il y a là une loi supérieure qu'il faut reconnaître?

Voici, maintenant, le jugement porté par M. Laurent : « Après avoir établi son principe de l'égalité des lois étrangères et nationales, Savigny dit qu'on peut *considérer* cette égalité comme une concession courtoise des États souverains, qui veulent bien permettre aux juges d'appliquer les lois étrangères au même titre que les lois territoriales. A l'appui de cette étrange doctrine, Savigny cite comme autorité Huber et Story, les plus réalistes parmi les juristes qui professent la réalité des coutumes(1). Pour le coup, la contradiction est palpable. On ne peut pas servir deux maîtres à la fois, le droit et la courtoisie (2). »

Notre éminent collègue déploie bien certainement, ici, une sévérité qu'il est difficile de comprendre. On pourrait croire, au premier moment, qu'une partie du texte de M. de Savigny n'a pas frappé son attention : il donne à ce texte un sens que l'auteur s'est manifestement efforcé d'écarter par une déclaration aussi expresse, claire et précise qu'il était possible. Nous verrons plus tard que cette explication n'est pas admissible, que M. Laurent a bien saisi le texte dans son ensemble.

Au lieu de parler de contradiction palpable, il fallait s'incliner devant les énonciations de M. de Savigny. C'est là que se trouve ce qu'on peut appeler son système philosophique. C'est également là que se trouve la base rationnelle du nouveau droit international privé : ce droit ne repose

(1) Le mot *exemple* serait plus exact qu'*autorité*, puisqu'il y a rectification, ou, tout au moins, définition ne laissant aucun doute.

(2) T. I, p. 616.

ni sur la courtoisie, dans le sens qu'on donne généralement à ce mot, ni sur la générosité, ni sur l'arbitraire; il dérive d'une loi supérieure, s'imposant aux souverainetés pour fixer la part de compétence revenant à chacune d'elles en matière de droit. Quant aux éléments auxquels il faut recourir pour reconnaître cette compétence naturelle, c'est dans le caractère intime de chaque rapport de droit qu'il faut les chercher.

Tel est le système. Nous ne voulons pas dire que M. de Savigny doive être considéré comme en étant le créateur. On ne crée pas dans le domaine des idées : on découvre et l'on met en évidence. Nous croyons cependant pouvoir revendiquer pour notre maître vénéré la gloire d'avoir énoncé le premier ce principe, avec une aussi grande clarté et une si remarquable fermeté.

Ce principe se manifeste d'ailleurs d'un bout à l'autre de l'histoire, d'une manière indirecte, il est vrai. Dès que deux souverainetés ou deux pouvoirs se trouvent en présence, leurs compétences respectives doivent être fixées. C'est une question de compétence que discutaient les jurisconsultes romains dans leur célèbre controverse sur l'importance relative du domicile et de la bourgeoisie. C'est le même problème dont la solution fut tentée par le régime de lois personnelles qui suivit l'invasion du cinquième siècle. On le retrouve dans la reconstitution territoriale, œuvre de la féodalité. C'est de lui que se préoccupaient les statutaires, dans leurs luttes contre un excès de territorialité. C'est encore lui qui est à la base de nos controverses actuelles. Voilà ce que M. de Savigny a su découvrir, en appliquant à l'étude de l'histoire son esprit éminemment philosophique.

S'il exista toujours, ce grand problème a toujours été résolu d'après les idées qui prévalaient à chaque époque. Il ne faut pas s'en étonner, la nature des choses y conduisait. Nous reviendrons plus tard sur la solution qui nous semble la plus rationnelle en vue des temps présents.

Ancien étudiant de M. de Savigny, encore ému d'un profond sentiment de reconnaissance pour la bienveillance dont il a bien voulu nous entourer, il y a près de cinquante ans, dans le moment de crise pénible où nous quittions la théologie pour nous vouer au droit, nous étions tenu moralement autant que scientifiquement de relever ce que nous considérons comme une interprétation très inexacte de sa pensée.

Nous devons ajouter que M. Laurent revient plus tard sur sa première appréciation, pour la modifier. Il ne le fait, d'ailleurs, qu'en recourant à une autre critique que nous ne pouvons pas accepter plus que la pre-

mière. Il serait possible, suivant lui, que ce qui a d'abord paru une contradiction dans les idées ne fût qu'une contradiction dans les mots. S'il en est ainsi, est-il dit page 623, Savigny n'a qu'un tort, c'est de se servir d'un mot qui signifie tout le contraire de ce qu'il lui fait dire. Nous demandons, de nouveau, s'il était possible de s'expliquer plus clairement que M. de Savigny l'a fait. En supposant qu'il eût employé le mot dont on lui fait un crime, il l'a suffisamment expliqué pour qu'il parût difficile de s'y tromper. Nous ne craindrions pas, d'ailleurs, de soumettre sa rédaction à tout un aréopage de puristes. Il n'y a contradiction, ni dans la pensée, ni dans les mots.

6. *Principe de la nationalité.* M. Laurent s'occupe, dans son sixième chapitre, du principe de la nationalité, qui forme le trait le plus caractéristique de la nouvelle école italienne et dont il adopte lui-même les bases.

L'exposition de ce système rentre bien dans l'histoire; mais l'autorité qu'il s'est acquise, l'adhésion qu'y a donnée M. Laurent, et les rapports qu'il présente soit avec les idées de M. de Savigny, soit avec les nôtres, nous engagent à le renvoyer à notre dernier paragraphe.

7. *Nécessité des traités.* Cette rubrique et la place qu'elle occupe s'expliquent par les démarches que M. Mancini, chef de l'école italienne, a faites pour obtenir un vaste système de traités portant sur le droit international. C'est une idée avec laquelle nous sympathisons complètement, ainsi que notre auteur.

Les traités supposent des convictions communes qui ne peuvent s'obtenir que par une bonne doctrine, ce qui nous renvoie encore à cette partie de notre travail.

II.

La seconde partie, que nous désignons sous le nom de dogmatique, était pour la forme d'une exécution plus facile que la première, en ce sens que l'exposition scientifique peut s'y produire dans un cadre plus simple et plus flexible : on peut y faire plus ou moins abstraction du temps, ce qui est un grand allégement.

L'auteur a su classer fort habilement les détails infinis de son sujet, en les rattachant à la série des rubriques dont notre doctrine se compose naturellement. La classification est généralement bonne, et des tables suffisamment détaillées aident à se retrouver avec facilité dans cette énorme réunion de documents.

L'auteur aborde, en général, sous chaque rubrique le droit français et ce qu'il appelle le droit étranger, celui qui régit les divers pays du continent et le droit anglo-américain, sans négliger les doctrines spéciales se rapportant à ces divers sujets. Le tout fait l'objet de discussions étendues. Un pareil travail ne peut être que fort utile à la science, dans tous les cas et quelque doive être le degré d'assentiment qu'il rencontrera. Ce qui tient au droit civil et positif français doit être spécialement signalé comme ayant une grande valeur, par le soin que l'auteur y a consacré, par la netteté et la fermeté de ses déductions. On ne peut l'étudier sans en tirer une très grande utilité. Le sixième volume, qui vient de nous arriver, nous semble encore plus riche et plus recommandable que les précédents.

On peut d'autant moins s'attendre à trouver ici la critique détaillée de ces volumes que nous reviendrons sur ce qu'ils renferment de plus essentiel dans la partie doctrinale de notre étude.

La tâche que nous avons entreprise nous conduira naturellement à insister plus tard sur le système qu'on peut considérer comme propre à M. Laurent, à rechercher quelles objections semblent s'élever contre ce système, quelles modifications il conviendrait d'y apporter. Telle est notre ambition; c'est dans notre quatrième paragraphe que nous nous efforcerons d'y satisfaire : suivre et contrôler le nombre énorme de solutions adoptées par l'auteur, serait chose impossible dans un travail comme celui-ci.

Nous devons, avant d'aborder la discussion des principes, nous arrêter quelques instants à des questions de méthode qui nous semblent avoir de l'importance.

III.

La doctrine du droit international privé se propose, comme nous l'avons déjà vu, de mettre en lumière et de réglementer la compétence respective des souverainetés en matière de droit civil, commercial ou pénal. Ce sujet peut être abordé sous divers aspects.

On peut se placer sur le terrain d'un droit purement spéculatif et rechercher, dans les éléments abstraits dont ce droit se compose, s'il n'y existe pas une loi supérieure fixant cette compétence. C'est là ce qu'on peut appeler une doctrine purement spéculative et rationnelle. Elle ne se produit originairement que dans le monde des idées; mais elle est destinée à fournir le type idéal qu'il faut s'efforcer de réaliser autant que possible dans le monde des faits.

Le passage de l'un à l'autre de ces deux mondes est l'œuvre du droit coutumier ou de l'action législative et diplomatique.

C'est dans le premier qu'il faut chercher les origines de la doctrine traditionnelle. On peut le dire à deux points de vue différents : c'étaient des coutumes qu'il fallait mettre en harmonie, suivant l'expression de Boullenois; c'était également une coutume d'une nature particulière qui fournissait les règles nécessaires pour atteindre à ce but. Il y avait là une manifestation de ce qu'on a désigné plus tard comme *droit des juristes*. Le caractère abstrait des questions qu'il fallait résoudre pour trouver et mettre en évidence la loi des lois, objet d'une telle recherche, devait conduire à ce résultat. C'est là un fait immense, dont l'importance ne saurait être exagérée, ni pour le passé, ni pour le présent, ni pour l'avenir.

En ce qui concerne le passé, la connaissance de ce fait peut seule nous faire pénétrer dans la nature intime et complexe des anciennes doctrines soumises à notre appréciation. Ces doctrines, en tant qu'œuvre des juristes, devaient flotter, plus ou moins indécises, entre certains principes consacrés par la tradition qui leur conférait l'autorité d'un droit coutumier et les idées nouvelles que le temps faisait naître. Ces deux éléments dérivaient d'une seule et même cause, le développement scientifique; mais le premier ne pouvait céder la place au second que par une transformation générale des convictions. Les juristes modernes pouvaient bien se croire les égaux des anciens; mais les principes que ceux-ci avaient fait consacrer se trouvaient, par cela même, revêtus d'une autorité qui était puissante en ces temps. C'est ce qui explique les hésitations, les divergences et les luttes qu'on remarque dans ces doctrines. La justice et l'équité veulent qu'on en tienne compte à leurs auteurs.

Les modifications survenues dans cet ordre d'idées ont une grande importance pour le présent et pour l'avenir. Le droit coutumier semble avoir fait son temps : les exigences de la civilisation moderne réclament des règles plus claires, plus précises et plus détaillées qu'il ne peut en fournir. Il tend, par conséquent, à céder de plus en plus la place à l'action législative et diplomatique. L'évolution s'est déjà plus ou moins complètement opérée dans la plus grande partie du continent européen, et tout annonce qu'elle ne s'arrêtera pas là. C'est dans le droit interne de chaque État qu'elle se réalise le plus facilement; mais la nature des choses lui impose de plus grands obstacles dans le droit international : l'indépendance réciproque des souverainetés s'oppose à ce que l'action législative

ordinaire puisse satisfaire pleinement aux exigences de ce dernier. Il faut reconnaître, d'autre part, que l'insuffisance du droit coutumier se fait sentir ici plus qu'ailleurs : des règles qui doivent s'imposer à des nations diverses, recevoir leur application dans des milieux dissemblables et par l'action de magistrats soumis à des influences quelquefois hostiles, réclament plus que toutes autres la clarté, la précision et les détails qu'on ne saurait trouver dans le droit coutumier.

Les traités diplomatiques se présentent comme pouvant prendre avantageusement la place de ce dernier. Ces traités doivent être, dorénavant, considérés comme l'élément essentiel et principal du droit international.

Il faut s'efforcer de leur donner le plus grand développement possible. Or, c'est dans une doctrine spéculative assez forte pour se faire généralement accepter que l'on doit chercher le plus puissant moyen d'y réussir.

Quelles que puissent être les espérances pour l'avenir, ces actes seront bien longtemps encore, si ce n'est toujours, fort incomplets en cette matière, soit en ce qui a trait aux sujets réglementés par eux, soit en ce qui concerne le nombre des États y intervenant. Il y aura donc une lacune à combler, non par le droit coutumier désormais impuissant, mais par la loi. Il est vrai que la fonction législative, agissant dans l'isolement, ne peut imposer les règles édictées par elle qu'aux agents et aux magistrats placés directement sous sa dépendance : elle ne saurait avoir la prétention de s'imposer aux souverainetés étrangères ; mais elle peut annoncer quels principes elle entend suivre en cette matière : c'est déjà beaucoup de savoir à quoi s'en tenir. C'est ce qu'a fait le code civil italien, pour lequel nous professons une très grande estime.

Chaque législation procédant de la sorte, on pourra voir en les comparant dans quelle mesure il serait possible de s'entendre. Cette possibilité sera d'autant plus grande qu'on aura plus généralement adopté certains principes communs. Ceci nous conduit encore à reconnaître l'utilité d'une bonne doctrine. Quelle doit-elle être? En quoi doit-elle différer de l'ancienne?

Elle sera plus pure, plus abstraite et plus libre. Plus pure, parce qu'elle se détachera plus complètement du droit positif. Plus abstraite, parce qu'elle ne prendra pour bases que des principes rationnels. Plus libre, parce que, n'ayant pas la prétention d'agir directement sur la pratique, sachant très bien qu'elle n'a pas d'autre pouvoir que l'autorité morale qu'elle peut exercer sur la législature et la diplomatie, elle n'a pas à se préoccuper d'atteintes qu'elle porterait au droit positif.

Plus dégagée de ce droit, elle reconnaîtra plus facilement la possibilité de concilier des lois différant les unes des autres, parce qu'il s'agit seulement de fixer leur compétence respective, en laissant chacune d'elles se produire en liberté dans le cercle qui lui aura été tracé.

La doctrine de droit positif doit également admettre une transformation de méthode dans les pays où elle a subi l'influence de l'action législative ou diplomatique, parce qu'elle y a perdu son caractère doctrinal, pour revêtir celui de droit plus rigoureusement fixé par l'autorité supérieure.

La doctrine nouvelle doit être plus pure et moins libre que l'ancienne. Il n'y a plus ici, comme sous l'empire de la coutume, une sorte d'égalité entre ceux qui ont fondé le droit positif et ceux qui l'appliquent et le développent. Les deux fonctions sont complétement distinctes l'une de l'autre : l'interprète ne peut substituer sa pensée à celle du législateur; il ne peut que rechercher quelle est cette dernière, et de quels développements, purement logiques, elle est susceptible. Nous devons le dire en toute sincérité : les auteurs modernes qui ont écrit sur un droit international privé réglementé par un code ou par une loi, sont loin d'avoir suffisamment satisfait aux exigences de cette position nouvelle.

Ils ont peine à se défaire des anciennes habitudes : on se demande, bien souvent, en les lisant, s'ils entendent faire du droit positif ou de la doctrine spéculative.

IV.

Devant débuter par une exposition succincte de la doctrine professée par M. Laurent, nous la puiserons dans le chapitre sixième du premier volume(1). L'auteur s'y exprime de la manière suivante :

« Je viens de dire que, dans la doctrine consacrée par le code Napoléon, les lois dites personnelles dépendent de la nationalité : c'est un principe d'une haute importance. Il ne reçoit pas seulement son application aux lois qui concernent l'état et la capacité des personnes : toute loi, en général, est personnelle, en ce sens que la loi nationale de la personne régit tous les faits juridiques où elle intervient, sauf ceux qui dépendent de la pure volonté des parties intéressées, et sauf la réalité des lois qui sont de droit public. En effet, les motifs pour lesquels les lois

(1) T. I, p. 624. Voir aussi t. I, p. 34, n° 12, p. 57, n° 22, p. 62, n° 26.

d'état sont nationales, et, à ce titre, personnelles, s'appliquent à toutes les lois privées. »

Si ce système pouvait être justifié, il serait, sur le papier tout au moins, d'une bien grande simplicité : chaque individu resterait soumis partout à la loi de sa patrie, sauf en ce qui ne relève que de sa volonté propre ou touche à un genre particulier d'ordre public s'opposant à l'observation d'une loi étrangère. Chaque souveraineté doit prohiber sur son territoire ce qui pourrait porter atteinte à sa propre existence, à son bien-être, ou à quelque principe social s'imposant d'une manière impérative.

Suivant les idées développées plus loin, la compétence de chaque souveraineté ne s'étend sur les étrangers que dans les limites de ce genre d'ordre public ; ce qui est d'ordre privé doit lui être indifférent en ce qui les concerne (1).

Voici, d'ailleurs, comment M. Laurent s'exprime à cet égard : « Il est vrai que toute loi est une déclaration de la puissance souveraine ; mais de là ne suit pas que la souveraineté ait intérêt et droit à ce que la loi territoriale reçoive toujours son application, quelque soit l'objet du litige et quelles que soient les personnes qui y figurent. Il y a de nombreuses lois concernant les contrats ; dira-t-on que ces lois sont d'intérêt social et doivent nécessairement être appliquées à toute convention? Le législateur lui-même permet aux parties intéressées d'y déroger et il déclare que ce qu'elles veulent leur tient lieu de loi. Il y a donc une distinction à faire entre les lois, d'après l'objet qu'elles ont en vue; sont-elles d'ordre privé, en ce sens que la société n'ait ni intérêt ni droit à intervenir dans le débat, on ne peut pas dire que la loi soit réelle et souveraine : sont-elles d'ordre public, en ce sens que la société ait intérêt et droit à régler le débat, il faut dire que la loi est réelle, et partant la loi territoriale sera souveraine et exclura toute loi étrangère (2). »

Les questions suivantes naissent de cet exposé :

1° Y a-t-il, dans la nature des choses, des motifs suffisants de considérer tous les actes de la vie civile de chaque individu comme naturellement régis, même à l'étranger, par la loi de sa patrie?

2° Une telle règle lui serait-elle favorable?

3° Serait-elle compatible avec l'existence régulière des autres habitants?

(1) Voir sur cette distinction des lois d'ordre public et des lois d'ordre privé le t. II, pages 341 et suivantes.

(2) T. I, p. 342.

4° Le principe d'ordre public proposé comme limite présente-t-il bien la clarté, la précision et la fermeté nécessaires à un tel rôle?

Avant d'aborder ces questions doctrinales, nous voulons en étudier deux autres qui se rapportent aux faits :

1° Le système proposé par M. Laurent est-il bien celui du code civil italien?

2° Ce système n'a-t-il pas quelques antécédents dans l'histoire, et quelle figure y a-t-il faite?

(*a*) Nous devons nous contenter de faire observer, quant à la première de ces questions, que les deux systèmes sont formulés en termes fort différents.

Le code civil italien procède à la fois par voie d'énumération et par voie de restriction. Il énumère les cas où il faudra faire l'application des lois étrangères; chacun de ces cas fait l'objet d'une disposition spéciale et s'appuie, croyons-nous, sur des considérations qui lui sont propres. C'est là que se trouve le point de départ du système; la question d'ordre public ne vient qu'après, comme exception ou, plus exactement, comme restriction mentionnée en l'art. 12. Il y a ici la garantie d'un double examen spécial portant l'un sur la compétence internationale, l'autre sur l'ordre public. Le droit réel consacré par l'art. 7 de ce code est tout autre que celui de M. Laurent. Il dérive directement de la compétence naturelle et se pose comme principe.

Notre éminent collègue ne procède que par voie de principe ou d'énonciation générale : tout ce qui est d'ordre privé doit ressortir à la loi nationale, ce qui est d'ordre public reste strictement soumis à la loi territoriale. Tout dépend ici d'une distinction à faire entre ces deux ordres de lois. Nous aurons à rechercher plus tard si cette distinction ne soulève pas de bien grandes difficultés. Disons cependant, pour être complètement exact, que M. Laurent ne fait pas abstraction de la question de compétence, mais il la tranche d'un mot, ce qui donne une plus grande importance à l'exception. Voici, d'ailleurs, le point de départ de son système :

« Le droit privé est avant tout le droit de l'homme, c'est une face de sa vie; si l'on reconnaît sa personnalité, on doit aussi reconnaître le droit qui la régit (1). »

Cette phrase qui s'énonce comme un axiome sur lequel tout un système

(1) T. I, p. 35.

doit reposer, pourrait apparaître comme une pétition de principe. Il va sans dire qu'en reconnaissant la personne, on reconnaît, implicitement, le droit qui doit la régir; mais il s'agit précisément de savoir quel est ce droit, ou, en termes plus directs, de quelle souveraineté ce droit doit émaner. M. Laurent a voulu dire, peut-être, que si l'on accepte le droit national comme régissant l'état et la capacité des personnes, il faut l'accepter également au sujet de leurs faits juridiques et de leurs droits, parce que l'accessoire doit suivre le principal. Ce ne serait encore là qu'une affirmation qui ne nous semble pas suffisamment démontrée et sur laquelle nous reviendrons plus tard. Il s'agira de rechercher si la personne, les faits juridiques et les droits s'identifient à tel point qu'il soit rationnel de les soumettre à une seule et même législation. En pénétrant plus avant dans l'exposition du système, nous y découvrirons des applications plus spéciales et plus directes de cette doctrine. Il sera temps alors de les soumettre à la critique.

(*b*) Quand on aborde la question historique énoncée ci-dessus, l'esprit se reporte en premier lieu sur le régime de lois personnelles qui suivit l'invasion du cinquième siècle. Nous ne pensons pas qu'il s'agisse de restaurer cet ordre de choses. Il n'a été accepté que comme expédient provisoire; il a cédé la place à un tout autre système, quand un territoire se fut reconstitué sur le sol de l'ancienne Gaule. Les circonstances sont trop différentes pour qu'il y ait lieu d'argumenter de cet antécédent.

Les capitulations consenties par la Sublime Porte présentent de plus grandes analogies. C'est bien un régime de lois personnelles porté à sa plus haute puissance. Les chrétiens sont soumis dans les échelles du Levant, non seulement à leurs lois nationales, mais encore à des fonctionnaires et à des magistrats nationaux. Est-ce là ce qu'on proposerait de généraliser? S'il en était ainsi, nous demanderions pourquoi ce régime, dont l'origine historiquement constatée remonte presque au début de l'islamisme, est généralement resté concentré dans les limites des États musulmans; ne serait-ce pas parce qu'il a fallu la profonde antipathie des deux civilisations pour faire accepter les embarras qui sont les conséquences naturelles d'un tel mode de vivre?

Bien plus, même sur territoire musulman, nous venons d'assister à une transformation très significative de ce régime. Il s'agit d'un acte d'autant plus important que la chrétienté tout entière peut être considérée comme y étant intervenue, par le nombre et l'importance des États qui y ont pris part. Nous voulons parler de la réformation de la

justice internationale en Égypte. On a renoncé au régime de droit personnel; on a accepté, comme droit commun, des codes rédigés par l'Égypte, et l'on a cherché les garanties jugées nécessaires dans la création de tribunaux mixtes (1). N'y a-t-il pas là un enseignement bien grave?

Dirigeons notre attention sur les colonies. Là encore nous trouvons un régime de lois personnelles consacré par suite d'antipathie de races et de religions. L'Inde, l'Algérie et la Cochinchine françaises nous en présentent des exemples. Ce régime s'y est-il manifesté comme devant être avantageux pour les populations indigènes? S'est-il consolidé, s'est-il étendu?

C'est le contraire qui s'est réalisé, tout particulièrement en Algérie, où l'expérience s'est faite de nos jours et presque sous nos yeux. S'attachant d'abord aux termes assez vagues d'une capitulation militaire, la France a largement accordé, dans l'origine, ce que l'on considérait comme le bénéfice du régime de droit personnel. Cela pouvait sembler être une nécessité sociale. On ne s'en est pas moins considérablement éloigné. Les juifs indigènes ont été déclarés citoyens et soumis, comme tels, à la loi française; les musulmans, ayant obtenu la faculté de se soumettre volontairement au droit français, ont fait largement usage de cette faculté, malgré le levain d'antipathie qu'ils paraissent avoir conservé. N'y a-t-il pas encore là un enseignement de l'histoire (2)? Le régime des lois personnelles ne s'y présente-t-il pas encore comme un état transitoire? Ne remarque-t-on pas une tendance générale à revenir au principe de territorialité?

Abordons maintenant les bases philosophiques du système, en débutant par une exposition de principes destinés à écarter les causes de malentendu.

Nous repoussons, aussi énergiquement qu'il est possible, l'idée de souverainetés absolues, n'ayant que des droits; nous croyons au contraire que leurs droits ont leur source dans les devoirs qui leur incombent : elles n'ont reçu les pouvoirs dont elles sont investies, que pour les employer à faire règner le droit. Cette mission leur a été spécialement donnée quant aux territoires directement confiés à leur sollicitude; mais

(1). Voir sur ce sujet le rapport très intéressant de M. Astrié-Rolland, inséré dans le *Recueil de législation de Toulouse*, t. XXVIII, p. 177.

(2) Voir sur tous ces points l'article que nous devons insérer cette année même dans le *Journal du Droit international privé*, sur les établissements de la France hors du continent européen. Cet article est actuellement sous presse.

il n'en résulte pas que chacune d'elles soit appelée à dominer seule et d'une manière absolue sur ce territoire : il faut, au contraire, y reconnaître l'autorité de lois étrangères quand la compétence naturelle de ces lois paraît supérieure. Chaque souveraineté, prise individuellement, a sa part dans l'œuvre commune, qui consiste à protéger le plein déployement du droit, même à travers les frontières des États. Chacun de ces États puise dans cette obligation de concourir à l'œuvre commune une compétence qui lui appartient en propre et que les autres souverainetés doivent respecter, dans toute l'étendue qu'elle reçoit de la nature des choses.

Cette coopération et cette répartition de compétences donnent lieu à une *communauté de droit;* c'est dans ce sens, et non dans celui d'un droit identique et commun à toutes les nations, qu'il faut entendre ces mots. Le problème du droit international serait définitivement résolu, et même écarté, dès qu'il n'y aurait plus qu'un droit unique reconnu partout.

Mais, la diversité des droits nationaux ne porte aucune atteinte au principe suivant, dont elle rend l'application nécessaire : un droit acquis, est généralement cosmopolite de sa nature; ce ne serait pas le respecter suffisamment que d'en restreindre l'application dans le territoire d'un seul État. De là résultent deux conséquences : 1° il faut rechercher sous l'empire de quelle loi ce droit a dû se former; 2° cette loi reconnue doit être respectée sur tous les territoires, en l'absence d'obstacles supérieurs.

Telles sont les bases du problème que le droit international privé doit résoudre. C'est ce système que nous avons toujours soutenu; nous le croyons conforme aux idées de M. de Savigny, et au point de départ adopté par le code civil italien.

Nous croyons être, encore ici, d'accord avec notre éminent collègue, aussi longtemps qn'on reste dans les principes abstraits. C'est dans l'application, ou, plus exactement, dans l'adoption de principes auxiliaires que naissent les dissidences.

Nous reconnaissons que depuis l'abolition de la féodalité, l'on ne saurait voir, même en droit positif, une source de souveraineté dans la propriété du sol. Mais nous ajoutons que le sol n'en reste pas moins un élément essentiel du droit. Il circonscrit les souverainetés auxquelles il sert de territoire; il est le champ où notre activité se déploie, l'un des principaux éléments sur lesquels nos droits s'exercent. A ces divers points de vue, on doit s'attendre à ce que la souveraineté locale devra s'en préoccuper plus que les autres; non parce que c'est de lui qu'elle tire son

pouvoir, mais parce que c'est là que s'exercent les droits et se réalisent les faits qu'elle est le plus naturellement appelée à réglementer, étant mieux placée que toutes autres pour le faire convenablement.

Ces prémisses posées, abordons directement la question, suivant les bases proposées par M. de Savigny. Il faut, disait notre ancien maître, rechercher quelle loi est le plus naturellement appelée à régir tel rapport de droit. Nous croyons ne faire que compléter sa pensée en soumettant à la même règle les éléments divers qui peuvent intervenir dans ce rapport de droit. C'est ainsi, par exemple, que s'il s'agit du mariage, il ne faudra pas seulement se préoccuper de sa nature abstraite, il faudra prendre en considération les faits dont il peut recevoir l'influence, la manière dont ces faits doivent être prouvés et l'importance qu'il faut leur attribuer.

Cette question de compétence, ainsi posée en termes généraux, serait un axiome incontestable, mais stérile, si l'on n'y ajoutait pas les moyens de résoudre le problème posé, les motifs de décision qu'il faut invoquer. Nous dirons donc avec M. de Savigny, et en développant encore ici sa pensée, que ces motifs de décision doivent être cherchés dans la nature du rapport dont il s'agit et dans celle des éléments divers qui peuvent s'y présenter.

Prise en elle-même, cette base est un principe abstrait et, bien certainement, philosophique. Il n'en est pas précisément de même de l'usage que M. de Savigny en a fait : il s'en est servi généralement pour expliquer et développer le droit commun de l'Allemagne. Nous ne devons pas le suivre sur ce terrain de droit positif; nous reprendrons le principe abstrait et nous nous efforcerons d'en faire ressortir les conséquences qui en dérivent, logiquement, dans le domaine des idées abstraites.

Reprendre l'œuvre de M. de Savigny, pour la développer dans un ordre d'idées où il n'a pas voulu s'engager lui-même, peut sembler téméraire. Nous n'en avons pas moins trouvé un sentiment de sécurité dans la pensée que nous travaillons sous l'inspiration de cette grande personnalité, en présence de son souvenir, sous l'influence du respect qu'elle nous inspire. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que si nous faisons fausse route, nous sommes le seul coupable.

Le premier élément du droit, c'est la personne; le premier rapport dans lequel cette personne doit se trouver, c'est celui de la patrie : chaque individu doit avoir une patrie, n'en avoir qu'une et pouvoir en changer.

Ce rapport de patrie ne peut dépendre, en principe, que de la loi du pays où il doit se former. Chaque État doit déclarer quelles personnes il reconnaît pour ses ressortissants.

Le développement de cette idée et de celles qui s'y rattachent conduit à reconnaître que tout ce qui tient à l'état et à la capacité des personnes, à la famille, à la conséquence qui en dérive, le droit de succession héréditaire, attirant à lui ce qui tient aux testaments et aux donations, doit en principe être régi par la loi de la patrie. Il semble en être de même du contrat de mariage et de certaines dispositions concernant l'absence, qui ouvre provisoirement la succession héréditaire. Le tout sauf à remédier, autant que possible, aux dangers et aux difficultés que l'application de cette règle peut provoquer(1).

Mais, si tout ce qui constitue la personne et la famille, et tout ce qui en est une conséquence directe, semble se rattacher à la patrie, la vie juridique ne s'y trouve pas absorbée. La question reste entière pour bien des droits et bien des faits.

L'individu ne doit pas seulement avoir une patrie, il lui faut un domicile, rapport plus ou moins direct avec le sol, servant de centre territorial à sa vie juridique, de point d'union auquel se rattachent une foule d'intérêts se rapportant à sa personne et à la société toute entière. Quelle souveraineté pourra, mieux que celle de la localité, réglementer ce rapport? N'y a-t-il pas là une compétence naturelle?

La simple résidence de fait ne produit-elle pas aussi certains effets juridiques? La souveraineté locale n'est-elle pas naturellement compétente pour les régler?

Il ne suffit pas d'avoir une patrie, un domicile et une résidence: il faut agir, et toute une série de questions se rattachent à chaque acte juridique: questions de preuves ou de formes solennelles, questions de fond se rapportant aux conditions voulues pour l'exercice régulier de la volonté, effets du dol, de la violence, de l'erreur, etc.

La loi locale n'est-elle pas naturellement compétente en ces matières, sauf en ce qui a trait aux formalités habilitantes ou autres se rattachant à l'état et à la capacité des personnes? Cette compétence n'a-t-elle pas tout au moins le mérite de présenter une base unique, écartant les difficultés qui pourraient naître des différences de patries,

(1) Nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit précédemment, dans notre *Nouveau traité de droit international privé.*

de domiciles, de résidences quant aux personnes, de situation quant aux choses?

M. Laurent reconnaît aux formalités extrinsèques un caractère d'ordre public, faisant prédominer la loi du lieu où l'acte intervient (1). Il a raison, mais c'est là, croyons-nous, une exception qu'il apporte à son système; il s'agit non de créer une compétence strictement territoriale, mais bien au contraire une compétence extensive.

Si nous nous trompions, si l'éminent écrivain entendait écarter son système toutes les fois que des considérations d'ordre public l'exigent, son système tout entier serait remis en question, parce que la compétence internationale repose généralement sur cet ordre de considérations, comme nous le verrons plus tard.

La même règle paraît devoir s'appliquer aux conditions internes imposées à l'exercice de la volonté : absence d'erreur, de dol, de violence, etc. Nous ne pensons pas qu'on puisse dire avec notre auteur : « Ces conditions résultant de l'essence du contrat se trouvent, par cela même, dans toutes les législations; elles y sont sous-entendues plutôt qu'exprimées, précisément à raison de leur évidence. Il suit de là qu'il ne saurait y avoir de conflit entre les lois des divers pays, en ce qui concerne les conditions essentielles des conventions; elles sont les mêmes partout. Or, la distinction des statuts n'a d'utilité qu'en cas de conflit; dès lors, il n'y a pas lieu de la faire, dans l'espèce. » Nous avons bien des objections à proposer. D'abord, l'auteur ne parle que de contrats et ceux-ci ne sont pas la seule manifestation de volonté. A s'en tenir aux contrats, ils soulèvent de nombreuses questions qui ne sont pas résolues partout de la même manière. Quand y a-t-il défaut complet ou simplement vice de consentement? Dans quels cas et à quelles conditions doit-on tenir compte des divers vices qui peuvent se présenter? Quelles sont les conséquences de ces vices : y a-t-il nullité absolue ou simplement relative; est-ce par voie d'exception ou par voie d'action qu'il faut s'en prévaloir? Toutes les législations sont-elles d'accord, en fait, sur toutes ces questions? Celles-ci se présentent-elles comme assez simples pour être sous-entendues? Le code civil français n'en a-t-il pas fait l'objet de nombreuses dispositions?

M. Laurent place en dehors de l'application de son principe de nationalité et, croyons-nous, en dehors de la doctrine du droit international

(1) T. I, p. 417 et suivantes.

privé, tous les faits juridiques dépendant de la pure volonté des parties intéressées. Cela paraît, au premier coup d'œil, fort rationnel : si l'on suppose la volonté individuelle complètement libre et dégagée de toute influence de la loi, les conflits de législation semblent disparaître. Mais il faut se demander, avant tout, si une telle hypothèse est susceptible de se réaliser en fait.

M. Laurent l'affirme ou paraît l'affirmer ici ; il en fait une des bases de son système ; il cite à l'appui de sa théorie les art. 1134 et 1387 du code civil français (1). Malheureusement, il ne cite qu'une partie de ces textes ; et ce qu'il en laisse de côté semble leur faire dire précisément le contraire, ou tout au moins réduire presque à néant l'argumentation qu'ils devaient appuyer.

L'art. 1134 ne dit pas seulement que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; il a bien soin de dire que cette puissance n'est accordée qu'aux conventions *légalement formées*, ce qui signifie que les conventions ne sortissent leurs effets qu'aux conditions et dans les limites fixées par la loi.

L'art. 1387, qui n'est qu'une application du premier, ne se contente pas de dire : la loi ne régit l'association conjugale qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos. Il ajoute ces mots : *pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent*. Peut-on dire, avec notre auteur : « En cette matière, les contractants sont législateurs, ils jouissent d'une autonomie complète, » — et plus loin : « les contractants sont souverains et c'est la loi qui les déclare souverains ? »

Chacun de ces deux articles est suivi d'une série de dispositions imposant des conditions et des limites à la volonté individuelle. N'est-on pas forcé de se demander s'il y a des faits juridiques dépendant de la *pure* volonté des parties intéressées ? Ce qui est vrai des contrats, l'est également des testaments et de tous autres actes de volonté. Celle-ci ne peut agir librement que dans les limites qui lui sont tracées : elle se trouve nécessairement, toujours et partout, en face d'une loi qui doit lui laisser la plus grande liberté possible, mais qui doit aussi déterminer les limites nécessaires.

L'éminent écrivain s'exprime, bien manifestement, en termes trop absolus. Nous croyons pouvoir le dire en toute vérité : la volonté

(1) T. V, p. 390 et suivantes.

individuelle n'agit jamais seule sur le droit; elle est dominée par la loi, qui la tient toujours enlacée dans des réseaux plus ou moins étroits ou plus ou moins larges. Or, dès que la loi intervient, notre doctrine doit intervenir elle-même, pour trancher l'inévitable question de compétence. A quelle loi faut-il s'arrêter en ce qui concerne la preuve, les formalités substantielles, les conditions internes et les effets des vices divers qui peuvent s'y présenter? Quelle loi faudra-t-il suivre en ce qui a trait à la capacité personnelle et à cette matière si compliquée, généralement désignée sous le nom d'incapacités réelles (code civil français art. 1108, et références)?

A supposer même que les souverainetés publiques eussent reconnu la volonté individuelle comme leur égale, souveraine comme elles, législatrice comme elles, cela ne suffirait pas pour écarter notre doctrine : il faudrait encore fixer la compétence respective de ces deux catégories de souverainetés. Pour maintenir le système, il faudrait admettre que la volonté individuelle est tellement supérieure à la loi qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper de celle-ci.

Nous ne devons pas nous arrêter à ces idées générales, il faut pénétrer par l'analyse jusqu'aux questions de détail que le sujet soulève. Deux hypothèses doivent être successivement abordées : la volonté individuelle s'est énoncée expressément, ou elle a gardé le silence.

(*a*) En supposant que la volonté se soit valablement exercée et exprimée, ne faudra-t-il pas se préoccuper du sens qu'elle doit revêtir? Si elle s'est manifestée d'une manière obscure ou incomplète, ne faudra-t-il pas y suppléer? Ne faudra-t-il pas se demander s'il n'existe pas une loi compétente qui s'est préoccupée de ce soin, en fournissant des définitions qu'elle suppose suivies, des formules qu'elle considère comme tacitement adoptées? Le droit positif n'est-il pas largement entré dans cette voie et ne doit-il pas être respecté tel qu'il est, en supposant même, ce qui n'est pas démontré, que la doctrine spéculative doive condamner ce mode de procéder?

(*b*) Si aucune manifestation individuelle ne s'est produite, il semble assez difficile de dire que tout dépend d'une volonté qui ne s'est pas exprimée. Il ne peut pas s'agir d'interpréter ou de développer un texte privé qui n'existe pas; il faut recourir à un texte de loi. Mais il y a deux manières de le faire. Le texte est invoqué à titre de loi statuant directement, ou à titre de volonté des parties présumée en fait. Le premier de ces modes de procéder nous paraît préférable, parce qu'il est le

plus vrai; il conduit à une question de compétence : quelle loi semble le plus naturellement appelée à suppléer au silence des parties? Le second conduit indirectement à un résultat analogue : les parties doivent être censées avoir voulu s'en référer à la loi compétente, ou plutôt à celle qui leur a paru telle. C'est un sujet sur lequel nous reviendrons en parlant des droits réels.

Nous nous contenterons de dire ici quelques mots de la célèbre question du régime matrimonial régissant les biens des époux qui n'ont pas fait de contrat. Nous continuons à blâmer, comme nous l'avons fait précédemment (1), le système d'un contrat fictif patronné par Dumoulin, système qui s'arrête à la loi de ce qu'on appelle domicile matrimonial. Nous croyons préférable d'y substituer, suivant le principe qui prédomina longtemps en Suisse, la loi nationale du mari; cela semble plus conforme à la nature des choses et présente d'ailleurs beaucoup moins d'incertitude. Notre éminent collègue nous loue d'écarter le système traditionnel et nous blâme d'y substituer un autre système adoptant comme base la loi qui paraît la plus naturellement compétente en cette matière (2). Il lui paraît impossible que l'on fasse abstraction de la volonté tacite des époux : « ce serait mettre la volonté du législateur à la place de la volonté des parties, alors que le législateur déclare lui-même que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont formées. La difficulté de constater la volonté tacite n'est pas une raison de la méconnaître. L'intérêt des tiers doit sans doute être pris en considération, mais l'intérêt ne peut jamais l'emporter sur le droit, sauf au législateur à en tenir compte lorsqu'il formule les principes. Reste à savoir comment, à défaut de contrat, on peut connaître cette volonté. C'est une difficulté de fait que les tribunaux décideront d'après les circonstances de la cause. »

Nous dirons d'abord que nous n'avons traité la question qu'au point de vue spéculatif. Nous croyons qu'il serait difficile de ne pas considérer la doctrine traditionnelle comme conservée en France. Nous pourrions, par conséquent, nous prévaloir des réserves accordées par notre auteur au sujet de l'intérêt des tiers.

La toute puissance judiciaire rencontrerait de bien grands obstacles, en France, dans les limites imposées à la preuve testimoniale. En fait les époux étaient libres de stipuler un contrat et n'en ont pas fait; elles n'ont pas manifesté leur volonté, il s'agit de savoir si, dans leur intérêt

(1) Spécialement dans notre *Nouveau traité de droit international privé.*

(2) Tome V, p. 434 et suivantes.

comme dans celui de la société tout entière, la loi ne doit pas suppléer à leur silence. Encore une fois, l'interprétation la plus naturelle de ce silence, c'est qu'on a voulu s'en référer à la loi. Les parties seraient bien mal placées pour invoquer l'article 1387, qui les a bien clairement prévenues que si elles ne font pas usage de leur droit de stipuler un contrat, la loi y pourvoira elle-même; ce que l'article 1400 répète encore plus clairement. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, qu'il s'agit d'une matière profondément empreinte d'ordre public. La grande difficulté qu'on éprouve à constater, quelquefois après quarante ou cinquante ans, quelle a été la volonté des parties au moment de leur mariage, n'est pas sans importance : pour suivre cette volonté, il faut la connaître.

Ajoutons, au besoin, qu'en disant que la loi fait le contrat des parties, nous entendons qu'elle sortit les effets expansifs de ce genre d'actes.

Nous terminons en rappelant que, quelques libertés qu'on accorde aux parties et aux tribunaux, on se trouvera toujours en présence d'un certain nombre de dispositions d'ordre public, et par conséquent de lois, qu'il faut suivre en ce qui les concerne. Les questions de compétence internationale ne peuvent pas être évitées. Elles abondent, par exemple, dans les articles 1388 et suivants du code civil français.

Cette partie de notre étude se rapportant à la puissance de la volonté individuelle était écrite quand nous est arrivé le sixième volume de M. Laurent; il s'y exprime en termes beaucoup moins absolus que dans le cinquième et mentionne les conditions et restrictions dont la loi entoure cette volonté. Notre manière de voir se trouve ainsi confirmée. Nous avons toujours pensé que, malgré les termes dont se servait l'éminent écrivain, son système ne devait s'entendre que de la part de liberté concédée par la loi à la volonté individuelle. Mais nous avons dit, et nous persistons à dire que, la loi fixant les limites que cette liberté doit respecter et la manière dont elle doit s'exercer et dont la preuve de ses actes doit se faire, formulant dans bien des cas les règles à suivre pour en reconnaître la véritable portée, toutes ces questions rentrent dans notre doctrine parce qu'elles soulèvent nécessairement des difficultés de compétence internationale.

Nous irons plus loin : nous dirons que les statutaires qui nous ont précédés et dont il convient, croyons-nous, de perfectionner l'œuvre plutôt que de la répudier en bloc, admettaient trois statuts : réel, personnel et mixte. Ce dernier, mal dénommé et fort imparfaitement développé par eux dans une formule assez vague, se rapporte manifestement

aux faits juridiques et spécialement à la volonté. C'est un sujet qui mérite d'attirer tout particulièrement l'attention. La base de ce troisième statut se trouve déjà clairement désignée et définitivement consacrée à certains égards, en ce qui concerne la preuve et les solennités des actes, par exemple ; ne conviendrait-il pas d'examiner s'il n'y aurait pas lieu de la consolider, de l'étendre et de la systématiser? N'y trouverait-on pas un point d'appui et d'unité pour résoudre un certain nombre de difficultés qui, sans pouvoir être expulsées de notre doctrine, ne peuvent rentrer directement sous l'un des anciens statuts réel ou personnel, ni sous la loi nationale des parties, ni sous celle du lieu où le procès se démène, suivant le système de notre auteur(1)? Ne peut-on pas admettre que les faits juridiques se réalisent sous l'autorité et sous la protection de la loi du lieu où ils interviennent? Cette loi n'a-t-elle pas, de même que celle du lieu où les actes doivent recevoir leur exécution, une certaine importance pour l'interprétation des actes?

Les faits juridiques ne sont-ils pas, dans tous les cas, distincts de la personnalité dont ils émanent, des choses et des droits auxquels ils se rapportent?

Il ne suffit pas de se préoccuper des personnes et de leurs faits juridiques, il faut encore se demander si les choses et les droits qu'on peut exercer sur elles ne doivent pas avoir de l'influence sur la compétence internationale, ou s'il faut les confondre avec les personnes et les faits juridiques dont celles-ci sont les auteurs.

S'il s'agit de droits réels, dans le sens ordinaire du mot, quelle loi serait plus que celle de la localité compétente, en principe, pour les réglementer? N'est-ce pas la règle adoptée par le code civil italien, sauf en matière de succession héréditaire qu'il fait rentrer, avec raison, dans le droit de famille? Y a-t-il des motifs suffisants de soumettre toute personne, d'une manière absolue, à la loi de sa patrie? Nous croyons que de puissantes considérations exigent qu'on lui conserve les grands traits de son existence individuelle et familiale; mais en est-il de même au sujet de sa vie de tous les jours ? Quel intérêt pourrait-elle avoir à s'isoler dans le milieu social où elle est appelée à vivre? Que peut-elle gagner à se faire une existence exceptionnelle provoquant la méfiance et la lutte? Si elle a conservé des goûts exotiques, elle pourra les satisfaire, d'un commun accord avec son entourage, dans les limites de ce que permettront

(1) Voir notre *Nouveau traité de droit international privé*, pages 299 et suivantes.

les dispositions d'ordre public interne; mais rien n'autorise à la soumettre à ce mode de vivre, de plein droit et sans acte de sa volonté.

L'État dont elle est le ressortissant n'aura généralement aucun intérêt à le faire.

La souveraineté locale est, au contraire, naturellement chargée de suppléer, en cette matière, au silence des parties intéressées, de manière à satisfaire, dans la mesure du possible, aux intérêts divers qui peuvent se trouver impliqués dans la question. Y a-t-il une autre souveraineté qui soit mieux placée qu'elle pour rendre un tel service?

A ne voir que l'intérêt individuel de l'étranger vivant loin de sa patrie, ce serait, croyons-nous, une innovation fâcheuse que de le soumettre aux lois de celle-ci, pour ce genre de droits. M. Laurent repousserait probablement une telle solution par des considérations d'ordre public : un tel mode de procéder porterait, en effet, la perturbation dans l'exercice normal de la propriété et dans l'ordre économique du pays. Il y a là un vaste organisme dont toutes les parties sont tellement liées les unes aux autres qu'elles doivent nécessairement être régies par une seule et même loi. Cette loi ne doit-elle pas émaner de la souveraineté locale? Celle-ci ne doit-elle pas être exclusivement compétente?

Ce que nous avons dit semble répondre suffisamment aux trois premières questions que nous nous sommes posées; nous terminerons ce travail en ajoutant quelques mots au sujet de l'ordre public considéré plus directement.

Nous avons proposé d'en reconnaître deux genres : l'un interne, faisant la part de la volonté de la loi et de celle des individus; l'autre international, faisant la part de la loi territoriale et des lois étrangères (1).

Cette distinction semble naturelle. Il paraît évident que ces deux ordres d'idées ne coïncident qas : tout ce qui tient à l'état et à la capacité des personnes appartient à l'ordre public interne et reste généralement étranger à l'ordre public international, sauf dans les cas où quelque grand principe social se trouverait menacé.

Nous ne pouvons nous empêcher de penser que M. Laurent ne méconnaît pas cette distinction, dont il semble accepter les bases sans le dire expressément; mais en a-t-il suffisamment tenu compte dans l'exposition de son système? S'y est-il suffisamment arrêté? Ne concentre-t-il pas, trop exclusivement, son attention sur une sorte de souveraineté de la volonté individuelle?

(1) Voir notre *Nouveau traité de droit interna'ional privé*, p. 342.

Ne pousse-t-il pas trop loin l'identification de l'individu avec sa loi nationale?

N'est-ce pas l'impression qu'on éprouve en lisant ces mots(1) : « Il y a d'autres lois qui tiennent à l'ordre social. Celles-là dominent la volonté des parties intéressées et leur nationalité. Les particuliers ne peuvent jamais opposer leur droit au droit de la société ; si cela est défendu aux individus, à plus forte raison cette prohibition s'étend-elle aux étrangers? » Les étrangers ne sont-ils pas considérés trop exclusivement comme individus? Les questions d'ordre public se présentent fort différemment selon qu'il s'agit de nationaux ou d'étrangers. Dans le premier cas, le conflit s'élève entre une loi et un individu; dans le second cas, ce sont deux lois qui se trouvent en présence : on doit accorder à la loi ce qu'il faut refuser à l'individu, parce que la loi émane d'une souveraineté qui est l'égale de la souveraineté territoriale, et parce qu'il se rattache à elle tout un ensemble d'intérêts et de droits tant publics que privés.

Il arrive bien souvent que loin de réclamer l'application de la loi de sa patrie, l'étranger cherche à l'éluder. Il est certain que dans ces cas ce n'est pas lui, personnellement, qui est intéressé à l'extension de cette loi, mais l'État dont il est le ressortissant. Ce n'est pas comme individu, mais comme membre de l'État auquel il appartient, que l'étranger peut réclamer l'application de sa loi nationale. S'il la réclamait comme individu, cette application lui serait bien souvent refusée par des considérations d'ordre public interne, en matière de questions d'état, par exemple. C'est directement à la loi que l'extension de compétence est accordée, même contre la volonté des individus que cela concerne; et c'est par des considérations d'ordre public international que cette extension a lieu généralement, comme nous le verrons plus tard.

Nous croyons pouvoir conclure de ce qui précède qu'il ne faut s'arrêter trop exclusivement ni à l'individualité, ni à la nationalité : c'est à l'idée du droit qu'il faut s'élever; seule elle est assez grande et assez haut placée, pour dominer la position dans son ensemble et fixer la part revenant à chacun des éléments qui s'y présentent.

L'ordre public est communément représenté, lorsqu'il s'agit de droit international privé, comme ayant pour objet d'écarter, sur le territoire, l'application des lois étrangères, dans les cas où elle devrait être admise suivant les règles ordinaires de la compétence internationale. Cette

(1) T. I, p. 634.

application doit être refusée, dit-on, quand elle aurait pour résultat de porter atteinte à un principe ou à un intérêt d'ordre public. Tel est également, croyons-nous, le système adopté par M. Laurent et bien certainement celui du code civil italien. Sauf ce qu'on appelle lois de police et de sûreté (mentionnées en l'article 3 du code civil français) l'on n'applique généralement cette restriction qu'à des cas particulièrement graves. On doit même ajouter que le nombre de ces cas tend à diminuer dans la pratique, par suite d'une plus grande tolérance ou d'un défaut de fortes convictions.

Ajoutons que ce genre d'ordre public résulte moins de la matière de droit que du sens et de la portée de la disposition, puisque l'on suppose que l'extension devrait avoir lieu sans le motif qui s'y oppose. Ce n'est pas la compétence de la loi qui est contestée, mais la recevabilité de la règle édictée par elle.

Toutes les questions de compétence internationale sont fortement empreintes d'ordre public, s'il est vrai qu'on doive y rechercher la solution qui satisfait le mieux aux exigences du droit. Voici un exemple qui rendra notre pensée plus claire. Les articles 677 et suivants du code civil français disent à quelle distance de la propriété voisine des jours peuvent être ouverts. Le code avait déjà résolu, dans l'article 3, la question de compétence internationale.

Dans le système de M. Laurent, cette question de compétence semble résolue en principe et en bloc : il faudra faire l'application de la loi nationale, à moins qu'il ne s'agisse d'une disposition d'ordre public ou d'un sujet ressortissant à la pure volonté des parties intéressées. Il est certain qu'il ne peut être ici question d'ordre public interne : les parties intéressées peuvent stipuler telle clause qui leur paraît convenable.

Il paraît également difficile de parler d'ordre public international, en s'arrêtant à la définition donnée par M. Laurent.

Ni l'existence, ni la sécurité, ni le bien-être de l'État ne se trouvent intéressés dans cette disposition; les grands principes de l'ordre social ne le sont pas non plus. Si l'ordre public est intéressé, c'est dans la règle de compétence, et non dans la disposition législative elle-même.

Il ne peut également pas s'agir d'un sujet dépendant de la pure volonté des parties intéressées, puisque la disposition a précisément pour but de suppléer au silence de celles-ci. Cette omnipotence de la volonté individuelle n'est d'ailleurs certaine que parce qu'on admet la compétence de la loi française. Cette question de compétence prime toutes les autres :

et c'est là que les considérations d'ordre public international se présentent : c'est la loi locale qui, plus que toutes les autres, se trouve naturellement appelée à réglementer cette matière. La manière dont elle dispose a fort peu d'importance; l'essentiel est d'avoir une règle claire et unique.

La théorie de l'ordre public est une des parties les plus défectueuses de notre doctrine, dans son état actuel; c'est une matière sur laquelle on ne saurait trop attirer l'attention.

Il est parlé de l'ordre public trop exclusivement en vue des exceptions qu'il doit apporter dans l'application des règles de compétence internationale; c'est généralement à la base de la doctrine, dans la recherche et dans la justification des règles qu'elle doit consacrer, et non dans les exceptions qu'il faut y faire, que l'ordre public joue son rôle principal. Cette interversion de rapports est souvent plus apparente que réelle dans la doctrine ordinaire, parce que les règles de compétence internationale y sont discutées individuellement et que les considérations d'ordre public se produisent naturellement dans ce premier examen. Il n'en est pas de même, croyons-nous, dans le système de M. Laurent, où les questions de compétence sont tranchées en bloc, par un principe général qui ne nous paraît pas suffisamment justifié. La nécessité de restreindre l'application d'un principe aussi large conduirait à étendre, autant que possible, l'exception tirée de l'ordre public.

Nous croyons que c'est à la base de la doctrine qu'il faut, au contraire, étendre et développer ce genre de considérations, et les restreindre au strict nécessaire quand elles doivent conduire à des exceptions. C'est d'ailleurs la tendance qui paraît se prononcer de plus en plus, à ce dernier point de vue tout au moins. Les anciennes raideurs s'assouplissent; on comprend qu'il ne faut pas trop abonder dans son sens, qu'il ne faut pas s'accuser trop facilement d'hérésie religieuse, politique ou sociale, enfin qu'il faut tolérer ce qu'on n'a pas pu empêcher.

—

Conclusions.

Si, maintenant que nous sommes arrivé au terme de cette longue étude, l'on nous priait de formuler nos conclusions définitives, voici ce que nous répondrions :

Il n'y a pas de motifs suffisants pour ne pas laisser la doctrine du droit international privé se développer librement, sur les bases larges et

naturelles mises en lumière et proposées par M. de Savigny. Ces bases, en soumettant à la discussion les éléments divers qui se rencontrent dans chaque rapport de droit, ouvrent à la science un vaste champ d'exploration. Elles ne préjugent rien, elles se contentent d'indiquer la voie qu'il faut suivre, de provoquer l'examen, et d'attendre les résultats qui seront obtenus. C'est bien là, nous semble-t-il, un point de départ convenable pour une doctrine que les circonstances appellent à recommencer son œuvre.

Le principe de nationalité, que M. Laurent propose de substituer à ces bases, n'est qu'un des éléments de notre doctrine; il faut lui faire une très large part, mais nous ne pensons pas qu'on doive lui accorder une importance par trop prépondérante et presque exclusive. En cherchant à le faire, M. Laurent nous semble conduit à renfermer notre doctrine dans des limites trop resserrées, à exagérer les droits de l'autonomie individuelle, à ne pas tenir suffisamment compte de la double importance qu'il faut accorder aux considérations d'ordre public, soit pour admettre, soit pour restreindre les compétences extra-territoriales.

Le principe de territorialité, considérablement réduit par l'abolition de la féodalité, n'en conserve pas moins son importance, comme l'un des principaux éléments de notre doctrine. Il semble impossible de ne l'admettre que dans les cas exceptionnels signalés par M. Laurent. Ce principe restera nécessairement à la base des frontières politiques distinguant les États, frontières dont le droit international privé ne saurait faire complétement abstraction. Le sol n'est pas seulement le champ d'activité sur lequel notre vie juridique se déploie; il fait lui-même l'objet de bien des droits qui doivent se plier aux exigences de sa nature. La fixité qu'il présente fournit bien souvent les points d'appui nécessaires au développement régulier du droit.

Telles sont les thèses sur lesquelles il nous a paru nécessaire d'attirer l'attention.

Plus nous admirons les trésors de science et de travail qui sont accumulés dans l'œuvre de M. Laurent, plus a été grand et presque unanime le concert de louanges qui l'a saluée, plus il était nécessaire de signaler les dangers qu'elle peut présenter.

LE CONGRES DE BERLIN

ET SA PORTÉE

AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL,

PAR

M. BLUNTSCHLI (1).

—

Cinquième article.

—

LES NOUVEAUX ÉTATS DE FORMATION INCOMPLÈTE.

Un point plus important encore, dans l'œuvre du congrès de Berlin, que la reconnaissance de nouveaux États souverains, c'est la disjonction successive de provinces turques de l'ensemble de l'empire et la marche graduelle de ces provinces vers une transformation en pays indépendants. Dans cet ordre d'idées rentrent la formation d'une principauté chrétienne de Bulgarie, — autonome au fond, soumise au sultan pour la forme, — la situation créée à la Roumanie orientale, et la remise à l'Autriche-Hongrie de la Bosnie et de l'Herzégovine avec charge de les administrer.

I. — *Les pays bulgares. Point de Grande-Bulgarie.*

Parmi les populations slaves qui occupent la presqu'île des Balkans, la plus nombreuse est la population bulgare. Elle provient du mélange de races diverses. Sa langue témoigne de la persistance d'éléments primitifs slaves. L'histoire du pays prouve que les éléments de l'ancienne Mésie se sont également conservés. Enfin, le nom même de Bulgarie rappelle l'influence des races finnoises.

Au moyen âge, il y eut longtemps une Bulgarie indépendante. Le

(1) Traduction de M. Ernest Nys. — Voyez t. XI, p. 1-37 et p. 411-430 ; t. XII, p. 276-294 et p. 410-424.

Au moment où nous revisons les épreuves de cet article que M. Bluntschli nous a envoyé il y a quelques semaines, nous recevons la nouvelle de la mort de notre vénéré collaborateur, maître et ami. Les lecteurs de la *Revue* savent quelle part importante il a prise dès le principe à la rédaction de notre recueil. Ils comprendront notre profonde douleur. Nous essayons de rendre, ci-dessous, à l'homme éminent que la science vient de perdre un faible tribut de reconnaissance, de respect et de regrets.

(*Note de la Rédaction*).

peuple avait été gagné au christianisme dès le IXe siècle par le khan Boris qui prit le nom de Michel à la suite de son baptême. Le pays eut à soutenir de fréquentes luttes pour maintenir ou recouvrer son indépendance : tour à tour il dut combattre les empereurs grecs, les rois de Hongrie, les chefs tartares.

A partir de 1365, la Bulgarie fut conquise et soumise par les Turcs. Le rajah chrétien dut courber la tête devant son vainqueur mahométan. A la différence de race vint s'ajouter une autre différence, qui accentua l'opposition, la différence de religion. La haine et la crainte que les opprimés nourrissaient à l'égard de leurs dominateurs trouvèrent un élément nouveau dans le fait que beaucoup de grandes familles bulgares se convertirent à l'islamisme, conservèrent par là leurs biens et profitèrent de cette situation pour opprimer leurs compatriotes tout comme le faisaient les Turcs.

D'étroites affinités de race et de croyance existent entre les Bulgares et les Russes. La langue bulgare se rapproche plus du russe que du serbe; c'est même l'ancien idiôme de la Bulgarie qui sert de langue sacrée à l'église grecque-catholique de Russie, preuve que les Russes tiennent des Bulgares leur rit ecclésiastique.

On comprend aisément que le sentiment national des Bulgares et leur désir de rejeter à jamais le joug funeste des Turcs ait trouvé un puissant écho en Russie. La guerre russo-turque se déroula surtout en Bulgarie; ce fut là aussi qui se livrèrent les combats décisifs. Le but avoué de la guerre était l'affranchissement de la Bulgarie; à ce but étaient intimement liés les intérêts mêmes de l'accroissement de la puissance russe.

Les préliminaires de paix de San-Stefano avaient surtout en vue de constituer en principauté une Grande-Bulgarie, qui aurait eu un gouvernement chrétien et qui, tout en étant soumise pour la forme au gouvernement du sultan, aurait été en réalité indépendante sous la protection des puissances européennes et spécialement de la Russie. L'article 6 fixait les limites du nouvel État : celui-ci s'étendait des rives du Danube aux côtes de la mer Égée et des bords de la mer Noire aux montagnes de Serbie et d'Albanie, comprenait les fertiles contrées du nord et du sud et les passes des Balkans et entourait littéralement Constantinople, qu'il séparait des pays albanais et grecs que la Turquie conservait.

La population de ce vaste territoire était évaluée à près de quatre millions d'habitants, la majeure partie appartenant à la religion chrétienne et surtout au rit grec-catholique, un million suivant le mahométisme.

C'est précisément contre ces dispositions du traité de San-Stefano que l'Angleterre et l'Autriche-Hongrie s'élevaient l'une et l'autre, craignant de voir la Russie, dont la Grande-Bulgarie était véritablement l'œuvre, exercer sur celle-ci une irrésistible influence et se rendre ainsi maîtresse absolue de Constantinople et de la Turquie. Un même sentiment avait gagné les autres puissances européennes.

A la vérité, la création du nouvel État ne tenait guère compte des intérêts de la Turquie et de la Grèce. Il y a plus, elle les menaçait ouvertement. Aussi fallut-il, pour amener la réunion du congrès de Berlin, l'espoir d'arriver sur ce point à des modifications essentielles que la paix de l'Europe exigeait.

Le congrès aborda l'examen de la question bulgare dès le début, comme étant la plus importante de toutes. Dans la deuxième séance, celle du 17 juin, lord Salisbury développa les objections que l'Angleterre soulevait contre l'arrangement préconisé par la Russie. Il fit valoir que les articles du traité de San-Stefano relatifs à la Bulgarie auraient pour effet d'abaisser la Turquie jusqu'au niveau d'une dépendance absolue envers la Russie et de l'empêcher de se défendre. La race grecque, qui habite de nombreuses localités de la nouvelle Bulgarie, serait exposée à être absorbée par les Slaves.

L'admission, au littoral de la mer Égée, d'une nouvelle puissance maritime ne pouvait être vue sans un vif mécontentement par les puissances voisines de la Méditerranée. Aussi l'Angleterre désirait-elle que la nouvelle principauté tributaire autonome fût restreinte à la partie de la Turquie européenne située au nord des Balkans et que la ligne des Balkans, ainsi que tout le territoire situé au sud de cette ligne, fût sous l'autorité politique et militaire directe du sultan, toute précaution nécessaire étant prise pour que le bien être des populations fût sauvegardé par des garanties suffisantes d'autonomie administrative.

Le comte Andrassy fit remarquer de son côté que l'Autriche-Hongrie n'avait pas d'objection à élever contre l'établissement d'une nouvelle Bulgarie autonome, mais tributaire de la Porte. Seulement la délimitation des frontières l'intéressait à un haut degré, car ceci touchait à sa puissance territoriale.

La question fut, en conséquence, renvoyée à une discussion préliminaire entre les plénipotentiaires de l'Autriche-Hongrie, de la Grande-Bretagne et de la Russie.

Dans la séance du 22 juin, le congrès fut saisi d'une nouvelle propo-

sition sur lequel l'accord s'était fait. Conformément aux désirs de l'Angleterre et de l'Autriche-Hongrie, la principauté était restreinte au territoire situé au nord des Balkans, entre le Danube, la Dobroutscha, la mer Noire, les villages turcs des Balkans et la Serbie. Il y avait doute sur un point seulement, celui de savoir si le sandjak de Sophia serait réuni à la Bulgarie et si celle-ci obtiendrait ainsi une capitale et une position d'où elle pourrait tourner la frontière des Balkans. La Russie obtint ici gain de cause.

Les Balkans, la fertile contrée qui s'étend au sud de ces monts et les villes qu'elle comprend, telle que Philippopolis, furent disjoints de la Bulgarie. L'ensemble forma la Roumélie orientale, qui resta placée sous l'autorité directe du sultan dans des conditions d'autonomie administrative.

Une troisième partie de la Grande-Bulgarie du traité de San Stefano comprenait les districts mahométans, parmi lesquels le bassin du Wardar, et s'étendait jusqu'au golfe de Rendina; elle était ainsi baignée de deux côtés par la mer Égée. Ce territoire redevint simple province turque; il n'en fut plus question dans les actes du congrès, bien que sa population s'élevât à un million et demi d'habitants. Au lieu d'un unique État vassal, il y eut donc trois pays occupant un degré différent dans leur développement comme État. C'étaient :

1° La principauté de Bulgarie, considérablement réduite, allant du Danube aux Balkans et formant un État mi-souverain, semblable à l'ancienne principauté de Serbie et tributaire de la Sublime Porte.

2° La province de la Roumélie orientale, ayant un gouverneur-général chrétien et une administration autonome, mais placée sous l'autorité politique et militaire du Sultan.

3° La Bulgarie mahométane, province turque continuant à être régie par les pachas turcs.

Le comte Schouwaloff adhéra au nom du gouvernement du czar au partage de la Bulgarie, mais exprima le regret que l'on eût pour ainsi dire démarqué une partie de la population d'un nom qui lui appartenait et que l'on eût enlevé aux habitants du sud-ouest de la Bulgarie l'accès de la mer Égée.

Il faut bien le reconnaître : la division de la nationalité bulgare en deux et même en trois pays devait, à notre époque qui aime et recherche la formation d'États nationaux, soulever une vive opposition et provoquer un sérieux mécontentement. Cette division, on peut hautement

l'affirmer, ne pourra se maintenir à la longue; un temps viendra où s'accomplira la réunion en un seul peuple des membres aujourd'hui disjoints, tout comme se sont faites l'unité italienne, l'unité allemande et l'unité roumaine.

Actuellement cependant, les vœux patriotiques des Bulgares devaient céder le pas à des considérations très sérieuses. La paix du monde, la nécessité de maintenir et d'assurer provisoirement l'existence de la Turquie entraient en ligne de compte. Certes, si dans l'avenir l'unité bulgare peut s'accomplir sans danger pour la paix générale, elle ne rencontrera pas l'opposition des puissances, et en attendant ce moment, les diverses parties pourront se développer pacifiquement, s'exercer au *self government*, en préparer l'avénement. On doit voir dans l'arrangement actuel, non pas un règlement destiné à durer des siècles, mais un arrêt momentané sur la voie du développement national des États.

II. — *La principauté de Bulgarie.*

La principauté indépendante de Bulgarie a une étendue de 63,865 kilomètres carrés, soit 24,404 milles anglais carrés ou 1160 milles géographiques carrés. Sa population est de 1,850,000 habitants.

L'article 2 du traité de Berlin indique en traits généraux la délimitation du nouvel État. Il abandonne quelques dispositions de détail, et notamment la détermination de la frontière du côté de la Roumanie, vers Silistrie, à la décision d'une commission européenne où les puissances signataires seront représentées. L'article désigne la rive droite du Danube comme ligne frontière. Il en faut conclure que, dans l'esprit des contractants, la Bulgarie est un État riverain du Danube, tout comme la Roumanie. Ce dernier pays n'exerce donc pas la souveraineté sur le Danube jusqu'à la rive bulgare. Ceci est conforme à la fois au droit traditionnel — la souveraineté de la Turquie s'étendait sur le Danube et il n'y a pas de motifs de la remplacer exclusivement par la souveraineté de la Roumanie — et à cette règle que lorsqu'un fleuve sert de frontière à deux États, ceux-ci se partagent la souveraineté sur ses eaux.

L'article 3 porte que le prince de Bulgarie sera librement élu par la population et confirmé par la Sublime Porte avec l'assentiment des puissances. Il est expressément ajouté qu'il ne pourra être pris parmi les membres des dynasties qui règnent sur les grandes puissances. Le congrès ne s'est pas rallié à la proposition de l'Angleterre tendant à substituer le

mot de « majorité » des puissances à celui de « l'assentiment ». Le danger de voir un dissentiment empêcher l'élection d'un prince et provoquer l'anarchie, lui parut moindre que le danger de voir la majorité écraser la minorité et menacer la paix générale. Ajoutons que l'accord n'a pas tardé à s'établir lorsqu'un prince allemand, Alexandre de Battenberg, d'une ligue collatérale de la famille de Hesse, alliée au czar, a été proposé pour la nouvelle dignité et y a été promu.

L'acte du congrès ne dit pas si la principauté de Bulgarie est héréditaire ou élective. Les termes dont il se sert font pencher vers cette dernière opinion; il n'est pas fait mention de succession, et l'article 3 admet l'élection pour le cas de vacance de la dignité princière.

Il est cependant évident, et l'expérience l'a montré en Roumanie, que le principe de l'hérédité est favorable à l'indépendance nationale. Les Bulgares l'ont reconnu; l'hérédité de la dignité princière a été inscrite dans leur constitution, et c'est sous l'empire de ce principe reconnu par la Porte et par les puissances que l'élection s'est faite.

L'article 4 du traité de Berlin confie à une assemblée des notables de la Bulgarie le soin d'élaborer, avant l'élection du prince, « le règlement organique » de la principauté, en d'autres termes sa constitution. Deux considérations d'une certaine gravité pourraient être rappelées contre cette disposition : des populations qui venaient à peine d'être affranchies de la domination turque, n'étaient-elles pas bien peu aptes au *self government*, et pouvait-on exclure de toute participation à la formation du gouvernement le prince qui était appelé à y régner? On considéra sans doute que le gouvernement provisoire, soit russe soit européen, pourrait remédier à ces inconvénients et garantir au prince l'influence nécessaire.

Une divergence d'opinion se fit jour, au sein du congrès, au sujet de la composition du gouvernement provisoire. L'article 7 de la paix de San-Stefano portait que l'assemblée des notables élaborerait l'organisation de l'administration, sous la surveillance d'un commissaire impérial russe et en présence d'un commissaire ottoman. Le comte Andrassy, appuyé en cela par lord Salisbury, demanda qu'une commission européenne remplaçât le contrôle russe. A son tour, le comte Schouwaloff fit valoir la nécessité de l'unité d'action sous le contrôle d'une puissance se trouvant sur les lieux, et l'inconvénient d'institutions collégiales qui, selon lui, accroitraient le danger.

Sous l'influence de l'Allemagne, de la France et de l'Italie, les puis-

sances décidèrent finalement que l'administration provisoire de la Bulgarie serait dirigée, jusqu'a l'achèvement du règlement organique, par un commissaire russe, avec cette restriction qu'un commissaire impérial ottoman et les consuls, délégués *ad hoc* par les autres puissances signataires du traité, seraient appelés à l'assister à l'effet de contrôler le fonctionnement du régime provisoire. En cas de dissentiment entre les consuls délégués, la majorité déciderait. En cas de divergence entre cette majorité et le commissaire russe ou le commissaire ottoman, les représentants des puissances signataires à Constantinople, réunis en conférence, devraient prononcer (article 6).

Le traité de San-Stefano avait assigné au régime provisoire un terme de deux ans. L'article 7 du traité de Berlin réduisit le délai à neuf mois à partir de l'échange des ratifications.

Le double principe que le droit est indépendant de la distinction des croyances religieuses et des confessions et que tous les cultes sont libres, fut proclamé pour la Bulgarie comme pour les principautés souveraines du Danube (article 5). L'article 4 porte également que dans les localités où les Bulgares sont mêlés à des populations turques, roumaines, grecques ou autres, il sera tenu compte, lors de la convocation de l'assemblée des notables, des droits et des intérêts de ces populations en ce qui concerne les élections et l'élaboration du règlement organique.

L'application du principe européen de la tolérance rencontre cependant en Bulgarie les plus grands obstacles; une haine héréditaire et un immense désir de vengeance animent chrétiens et musulmans; d'autre part, les Bulgares prétendent chasser du pays les populations turques. La paix de l'Orient exige le triomphe du principe d'humanité sur la barbarie traditionnelle.

Aux termes de l'article 8, les traités de commerce et de navigation, ainsi que toutes les conventions et les arrangements conclus entre les puissances étrangères et la Porte, sont maintenus dans la principauté de Bulgarie. Aucun droit de transit ne sera prélevé en Bulgarie sur les marchandises traversant cette principauté. Les nationaux et le commerce de toutes les puissances seront traités sur le pied d'une parfaite égalité. Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que leurs droits de juridiction et de protection consulaire, resteront en vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés du consentement des parties intéressées.

Le montant du tribut annuel que la Bulgarie paiera à la Sublime Porte sera déterminé par un accord entre les puissances signataires. Il sera établi sur le revenu moyen du territoire de la principauté (article 9).

Le traité de San-Stefano ne s'était pas occupé de la part de la dette publique de l'empire qui tombait à la charge de la Bulgarie. La question fut soulevée dans la septième séance du congrès par le plénipotentiaire turc, Carathéodory Pacha, qui fit valoir les droits des créanciers de la Turquie. Sur la proposition du comte Corti, représentant de l'Italie, il fut décidé que, lorsque les puissances détermineront le tribut, elles prendront en considération la partie de la dette publique qui pourrait être attribuée à la principauté sur la base d'une équitable proportion (article 9).

D'après l'article 10, la Bulgarie est substituée au gouvernement impérial ottoman dans ses charges ou obligations envers la compagnie du chemin de fer de Roustchouk-Varna; elle est substituée de même pour sa part aux engagements que la Porte a contractés tant envers l'Autriche-Hongrie qu'envers la compagnie des chemins de fer de la Turquie d'Europe. Les conventions nécessaires pour régler ces questions seront conclues entre l'Autriche-Hongrie, la Porte, la Serbie et la Bulgarie, immédiatement après la conclusion de la paix. L'article correspondant du traité de San-Stefano ne mentionnait pas l'Autriche-Hongrie, qui figure dans le texte du traité de Berlin. Les chemins de fer de la Turquie et des Balkans seront raccordés aux lignes européennes.

L'article 11 est très important au point de vue militaire et politique. Il diffère des articles 10 et 12 des préliminaires de paix. L'armée ottomane ne séjournera plus en Bulgarie; toutes les anciennes forteresses, tant sur les rives du Danube qu'à l'intérieur du pays, seront rasées; la Porte pourra disposer à sa guise du matériel de guerre; il ne sera pas construit de nouveaux forts. Le traité de San-Stefano avait créé une Bulgarie bien plus étendue que la Bulgarie actuelle : de là la stipulation de l'article 10, d'après laquelle la Porte aura le droit de se servir de la voie de Bulgarie pour le transport, par des routes déterminées, de ses troupes, munitions et approvisionnement dans les provinces situées au-delà de la principauté, et vice-versa. Cette disposition a forcément disparu, la Porte n'ayant plus de possessions au-delà de la Bulgarie. Autrefois la ligne de défense de la Turquie était le Danube; aujourd'hui ce sont les Balkans. L'organisation et le commandement de la milice nationale bulgare sont entièrement indépendants de la Sublime Porte et exclusivement confiés au gouvernement de la principauté (article 1).

Les mesures de protection de la propriété musulmane en Bulgarie sont différentes dans les deux traités.

Les préliminaires de San-Stefano disposent comme suit, à l'article 11 :

1° Les musulmans qui fixeraient leur résidence hors de la principauté pourront y conserver leurs immeubles en les faisant affermer ou administrer par d'autres.

2° Des commissions turco-bulgares siègeront dans les principaux centres de populations, sous la surveillance de commissaires russes, pour statuer souverainement, dans un délai de deux années, sur toutes les questions relatives à la constatation des propriétés immobilières où des intérêts musulmans ou autres seraient engagés.

3° Des commissions analogues seront chargées de régler, dans le courant de deux années, toutes les affaires relatives au mode d'aliénation, d'exploitation ou d'usage pour le compte de la Sublime Porte, des propriétés de l'État et des fondations pieuses (*Vacouf*).

4° A l'expiration du terme de deux années, toutes les propriétés qui n'auront pas été réclamées seront vendues aux enchères publiques et le produit en sera consacré à l'entretien des veuves et des orphelins, tant musulmans que chrétiens, victimes des derniers évéments.

La première de ces dispositions est reprise à l'article 12 du traité de Berlin. La deuxième et la troisième furent ramenées sous une seule règle, mais le contrôle russe a disparu, les prétentions de la Sublime Porte et les revendications des fondations pieuses sont mises en évidence et les intérêts des particuliers ne sont pris en considération que lorsqu'ils se trouvent engagés dans les affaires relatives aux propriétés de l'État et des fondations pieuses.

La quatrième disposition fut entièrement laissée de côté. Comme les commissions turco-bulgares étaient uniquement établies en vue de protéger les intérêts de la Sublime Porte, des fondations pies et des musulmans, ceux-ci n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes s'ils ne sont pas parvenus à établir leurs droits dans le délai fixé. La juridiction d'exception cesse alors et les tribunaux bulgares sont compétents.

La fin de l'article 12 porte, en outre, que les ressortissants de la principauté de Bulgarie qui voyageront ou séjourneront dans les autres parties de l'empire ottoman, seront soumis aux autorités et aux lois ottomanes. Ils ne peuvent donc invoquer une juridiction consulaire spéciale.

III. — *Province de la Roumélie orientale.*

La province de la Roumélie orientale a acquis une situation tout à fait spéciale, intermédiaire entre la dépendance complète de la souveraineté turque et l'autonomie politique. Son étendue est de 35,387 kilomètres

carrés; sa population s'élève à 751,000 habitants. L'article 13 du traité de Berlin la place sous l'autorité politique et militaire du sultan, dans des conditions d'autonomie administrative.

L'article 14 précise ses limites. A l'est, elle est bornée par la mer Noire; au nord et au nord-ouest par la Bulgarie, à l'ouest et au sud par les autres provinces de l'empire ottoman. Le pays est très fertile et la principale ville, Philippopolis, a 28,000 habitants. La population est en grande partie de race bulgare, mais elle comprend aussi des Grecs et des Turcs. Il en résulte que la séparation de la Roumélie et de la Bulgarie a dû paraître à la fois un acte injuste et contre nature, auquel on se soumettra quelque temps par nécessité, mais qui ne peut compter sur une longue durée.

Dans l'intérêt même des habitants, la souveraineté militaire du sultan a été l'objet de mesures restrictives. La question a été agitée dans la quatrième et dans la sixième séance du congrès. Permettre au sultan d'établir des garnisons turques dans la Roumélie, n'était-ce point préparer le retour de la mauvaise administration et des excès de la domination turque? L'exemple de la Serbie était là. Les puissances neutres, spécialement l'Allemagne et la France, proposèrent en conséquence, malgré l'opposition des plénipotentiaires turcs et malgré l'hésitation manifestée par les délégués anglais, l'adoption des dispositions suivantes qui furent insérées dans le traité :

1° L'ordre intérieur est maintenu dans la Roumélie orientale par une gendarmerie indigène assistée d'une milice locale.

2° Pour la composition de ces deux corps il est tenu compte, suivant les localités, de la religion des habitants. En d'autres termes, les deux troupes se composent de chrétiens dans les localités chrétiennes, de mahométans dans les localités mahométanes, de chrétiens et de mahométans dans les localités où les deux religions ont des adhérents. Comme la majorité de la population totale est chrétienne, le caractère chrétien des soldats l'emporte dans l'une et l'autre institution. Le sultan nomme les officiers; mais ici aussi il est tenu compte de la religion des habitants et, de préférence, les officiers musulmans ne sont pas placés à la tête de soldats chrétiens. Les deux troupes appartiennent essentiellement au pays qu'elles sont appelées à protéger, et non à l'empire ottoman.

L'autorité du sultan est plus complète le long des frontières et surtout de celle de Bulgarie. Le congrès ne se rallia pas au projet anglais d'établir au nord, et en vue de protéger l'empire turc, une zone militaire dans

laquelle le gouvernement du sultan serait maître souverain. Il refusa également d'adopter la proposition de la Russie de confier à une commission européenne le soin de fixer les points que le gouvernement ottoman pourrait occuper sur les frontières. Mais il reconnut au sultan le droit de pourvoir à la défense des frontières de terre et de mer de la province, en y élevant des fortifications et en y entretenant des troupes (article 15). Cette rédaction qui conciliait les deux opinions est l'œuvre de M. Waddington.

Le sultan s'engage à ne point employer de troupes irrégulières, telles que bachi-bouzouks et Circassiens, dans les garnisons des frontières. Les troupes régulières y sont seules admises et elle ne peuvent en aucun cas être cantonnées chez l'habitant. Lorsqu'elles traversent la province, elles ne peuvent y faire de séjour. C'est ainsi que les populations sont protégées contre toute exaction.

Le gouverneur-général a le droit d'appeler les troupes ottomanes dans les cas où la sécurité intérieure ou extérieure de la province se trouverait menacée. Dans cette éventualité, la Porte doit donner connaissance de cette décision, ainsi que des nécessités qui la justifient, aux représentants des puissances à Constantinople. De cette façon l'emploi de troupes est placé sous le contrôle de l'Europe (article 16).

Le gouverneur-général est nommé par le Sublime Porte, avec l'assentiment des puissances, pour un terme de cinq ans (article 17).

L'article 18 dispose qu'immédiatement après l'échange des ratifications du traité une commission européenne sera formée pour élaborer, d'accord avec la Porte ottomane, l'organisation de la Roumélie orientale. Cette commission aura à déterminer les pouvoirs et les attributions du gouverneur-général, ainsi que le régime administratif, judiciaire et financier de la province, en prenant pour point de départ les différentes lois sur les vilayets et les propositions de la conférence européenne de Constantinople. L'ensemble des dispositions arrêtées fera l'objet d'un firman impérial, qui sera promulgué par la Porte et dont elle donnera communication aux puissances.

La commission européenne sera chargée d'administrer, d'accord avec la Sublime Porte, les finances de la province jusqu'à l'achèvement de la nonvelle organisation (article 19).

Les traités, conventions et arrangements internationaux, de quelque nature qu'ils soient, conclus ou à conclure entre la Porte et les puissances étrangères, seront applicables dans la Roumélie orientale comme

dans tout l'empire ottoman. Les immunités et privilèges acquis aux étrangers, quelle que soit leur condition, seront respectés dans cette province. La Porte s'engage à y faire observer les lois générales de l'empire sur la liberté religieuse en faveur de tous les cultes (article 20).

Aux termes de l'article 21, les droits et obligations de la Sublime Porte, en ce qui concerne les chemins de fer de la Roumélie orientale, sont maintenus intégralement. Cette disposition va de soi; son insertion au traité s'explique par la sollicitude du congrès pour les voies ferrées, dont l'importance est si considérable pour l'Europe entière.

L'article 22 n'a qu'une portée transitoire. Il traite de l'évacuation de la Roumélie orientale et de la Bulgarie par les troupes russes. La question fut longuement discutée au congrès. Par l'article 8 du traité de San-Stefano, la Russie s'était réservé un délai de deux années pour l'évacuation complète. L'Autriche-Hongrie proposa de réduire ce terme, dans le double but de calmer le pays et de mettre fin à la menace qui était suspendue sur la Turquie. Le délai de neuf mois à dater de l'échange des ratifications fut adopté. Beaucoup d'esprits inquiets et défiants refusèrent de croire que la stipulation pût être exécutée; elle le fut cependant, et la foi en la valeur de l'œuvre du congrès en a été affermie.

IV. — *La Bosnie et l'Herzégovine.*

Les dispositions du traité de Berlin au sujet de la Bosnie et de l'Herzégovine, où la révolte du rajah contre la domination du sultan avait éclaté et donné le signal de la guerre turco-russe, sont très curieuses et essentiellement neuves.

Le pays est montagneux. Situé à l'est de la Dalmatie, il a une étendue de 946 milles carrés (60,484 kilomètres carrés) et une population de 1,086,000 habitants. La population est en majeure partie de race serbe, mais la religion, la politique, les intérêts civilisateurs l'ont profondément divisée. Près de la moitié des habitants, soit 490,000, sont mahométans. Depuis des siècles, les familles des grands propriétaires se sont convertis à l'islamisme et se sont acquis ainsi une part dans la domination turque et une situation privilégiée. Environ 400,000 habitants appartiennent à l'église catholique grecque; 180,009 sont catholiques romains. Il faut y ajouter 4,000 juifs et 12,000 bohémiens. Le pays comprend peu de villes; la plus importante est Serajewo avec 22,000 habitants. Le

niveau de l'économie publique et de la civilisation en Bosnie et en Herzégovine est inférieur. Seul l'élevage de bétail se fait avec succès.

L'article 14 des préliminaires de paix de San-Stefano portait que les réformes dans l'administration, présentées par la conférence de Constantinople et communiquées au gouvernement du sultan, seraient immédiatement introduites en Bosnie et en Herzégovine avec les modifications qui seraient arrêtées d'un commun accord entre la Sublime Porte, la Russie et l'Autriche-Hongrie.

Au congrès de Berlin, l'Autriche-Hongrie combattit cet arrangement comme absolument insuffisant et fit ressortir avec force l'intérêt qu'elle avait à un règlement définitif en sa qualité de puissance limitrophe.

Dans la huitième séance, le comte Andrassy déclara que l'insurrection de la Bosnie et de l'Herzégovine avait jeté dans l'Autriche-Hongrie plus de 200,000 personnes et que le gouvernement impérial avait dû prendre à sa charge les frais de leur entretien ; dix millions de florins avaient déjà été affectés à cet usage et des sacrifices plus lourds seraient nécessaires si le mécontentement et l'instabilité continuaient à règner dans ces pays. L'introduction de l'autonomie n'apporterait point de remède à la situation ; elle contribuerait seulement à rendre plus aigu l'antagonisme religieux et social. Les musulmans prétendraient exercer leur ancienne suprématie, les chrétiens s'y opposeraient. Une loi agraire s'imposait, pour protéger les cultivateurs contre le bon plaisir des propriétaires du sol. La Turquie ne serait pas en mesure de maintenir la paix et de faire les réformes nécessaires : l'expérience de plusieurs siècles est là qui le prouve. La Bosnie et l'Herzégovine redeviendraient bientôt la proie de luttes intestines si un gouvernement puissant n'assurait la tranquillité publique et n'améliorait la situation, fût-ce même de force.

Lord Salisbury proposa alors que les provinces de Bosnie et d'Herzégovine fussent occupées et administrées par l'Autriche-Hongrie, cet État étant seul capable d'entreprendre la tâche et seule intéressé à la mener à bonne fin.

Le prince de Bismarck déclara, au nom de l'empire d'Allemagne, s'associer à cette motion. « L'Europe, dit-il, désire créer un état de choses stable et assurer d'une manière efficace le sort des populations en Orient. L'Allemagne n'est liée par aucun intérêt direct dans ces affaires, mais elle a un intérêt général à ce que les secousses périodiques qui ont ébranlé l'Orient et menacé la paix de l'Europe, ne se reproduisent plus. »

L'Italie se borna à poser, au sujet de l'occupation austro-hongroise, une

question fort peu précise à laquelle le comte Andrassy répondit d'une manière également très générale.

Seuls, les plénipotentiaires ottomans émirent une opinion divergente. La Sublime Porte avait la volonté et la force de rétablir l'ordre et la tranquillité dans les deux provinces; elle ne pouvait laisser à aucune autre puissance le soin et la charge de remplir une tâche qui lui revenait tout naturellement et de droit.

La France prétendait n'avoir pas d'intérêt dans la question bosniaque, mais elle souhaitait que l'œuvre du congrès fût utile et durable. Elle adhérait donc à la proposition malgré l'opposition de la Turquie.

Lord Beaconsfield rappela que le sultan n'avait pu, avant la guerre, maintenir l'ordre et la stabilité en Bosnie et en Herzégovine; il le pourrait moins encore aujourd'hui.

Le prince Gortchakoff donna également son entière adhésion à la motion anglaise, tout en remarquant que la Russie n'a pas d'autre intérêt que d'assurer la paix de l'Europe et d'améliorer le sort des populations.

Le comte Andrassy déclara que son gouvernement était prêt à accepter la mission que le congrès voulait lui confier. Toutes les réclamations, tous les avertissements donnés à la Porte au sujet des 200,000 réfugiés sont restés sans effet; des mesures ont été réclamées : tantôt promises, tantôt éludées, elles n'ont jamais été prises. Il ajouta que le territoire de Novibazar, qui fait partie du vilayet de Bosnie, ne confinant pas directement avec le territoire austro-hongrois, pouvait être conservé à la Turquie. L'Autriche-Hongrie devait néanmoins s'y réserver le droit de garnison et des routes militaires et commerciales.

La proposition fut adoptée par toutes les puissances, à l'exception de la Turquie. Le président crut de son devoir de rappeler aux plénipotentiaires ottomans que les résolutions de la haute assemblée formaient un ensemble dont il était impossible d'accepter le bénéfice en en répudiant les désavantages. Dans la douzième séance, celle du 4 juillet, la Turquie donna également son adhésion.

Le 5 juillet, lord Beaconsfield désira présenter quelques remarques destinées à combattre une interprétation erronée de la disposition relative à la Bosnie et à l'Herzégovine. « Une partie de la presse qualifie cette décision de partage de la Turquie. C'est au contraire pour prévenir un partage qu'elle a été prise. De nombreux précédents historiques la justifient : la Bosnie, abandonnée à elle-même, entourée d'États indé-

pendants ou demi-indépendants, eût été, en bien peu de temps, le théâtre de luttes sanglantes. Dans cette situation, la Grande-Bretagne a fait appel à une puissance voisine, forte et intéressée au maintien de la paix; l'Europe, partageant la même pensée, a confié à l'Autriche-Hongrie l'occupation et l'administration de la Bosnie, comme elle lui avait confié une semblable mission à plus d'une reprise déjà (1). »

C'est ainsi que fut amenée la rédaction de l'art. 25, aux termes duquel les provinces de la Bosnie et de l'Herzégovine seront occupées et administrées par l'Autriche-Hongrie. Une exception était faite pour le sandjak de Novibazar et il était stipulé que les gouvernements d'Autriche-Hongrie et de Turquie s'entendraient sur les détails.

Il n'est guère facile de ramener sous une des catégories juridiques, rationnelles ou traditionnelles, connues, la situation faite à la Bosnie et à l'Herzégovine, d'autant plus qu'ici le défaut de clarté est volontaire. L'avenir seul peut nous édifier sur ce point. On sait que, contre toute attente et bien qu'elle marchât d'accord avec la Turquie, l'Autriche-Hongrie a dû livrer de sanglants combats à la population musulmane pour assurer l'occupation du pays. On sait aussi que depuis lors l'ordre et la tranquillité ont été établis et maintenus. Mais une question se présente : à qui le pays appartient-il ?

L'acte du congrès de Berlin ne prescrit point à la Porte une cession formelle de ses droits de souveraineté à l'Autriche-Hongrie, et semblable cession n'a été opérée par aucun traité spécial. En droit public, la Bosnie et l'Herzégovine continuent donc, pour la forme, d'appartenir à l'empire turc; le sultan en est le souverain légitime. Mais cette souveraineté formelle est aujourd'hui sans effet aucun; elle ne saurait être exercée réellement.

Le gouvernement et l'administration véritables sont, pour toute la durée de l'occupation, entre les mains de l'Autriche-Hongrie, dont la domination existe non-seulement de fait, mais encore de droit et est reconnue par l'Europe et par la Turquie. L'Autriche-Hongrie ne régit pas le pays comme mandataire du sultan et au nom de celui-ci; elle le gouverne en son nom propre; elle administre le pays, non pour compte de la Sublime Porte, mais dans l'intérêt des populations. Elle est en *possession* de la souveraineté, laquelle, en théorie, continue d'appartenir au

(1) Je renvoie le lecteur au protocole de la dix-huitième séance.

(*Note de l'auteur.*)

sultan. Le droit du sultan est un *nudum jus*, sans efficacité, une simple apparence de droit.

Il ne faut nullement voir dans l'empereur d'Autriche le vassal, dans le sultan le suzerain. L'empereur d'Autriche est, en Bosnie et dans l'Herzégovine, un souverain indépendant, qui exerce le pouvoir suprême en vertu de la mission que l'Europe lui a confiée, et non pas en suite de l'investiture du sultan. Ce dernier ne fait rien. L'empereur d'Autriche décide tout : la législation, le gouvernement politique, les impôts, l'administration de la justice, l'économie nationale.

La Bosnie et l'Herzégovine ne font cependant pas encore partie intégrante de l'empire austro-hongrois ; elles sont unies à celui-ci, ou, pour employer une vieille expression suisse, elles constituent un pays « zugewandt », une dépendance, d'un caractère particulier. Elles ne rentrent ni parmi les provinces ou les pays de l'Autriche, ni parmi les pays de la couronne de Hongrie : elles sont soumises au gouvernement commun de la monarchie.

Les ministres de l'empire et éventuellement les ministres des deux parties de la monarchie agissent de commun accord. De là suit que le gouvernement autonome du pays se trouve en réalité sous le contrôle des ministres austro-hongrois.

La durée de cette situation mal définie n'est limitée ni indirectement, comme c'est le cas pour l'occupation anglaise en Chypre, ni directement comme elle le serait par la fixation d'un délai. Il est hors de doute que le congrès a voulu qu'elle subsistât longtemps, car sinon il n'aurait pas accordé à l'Autriche-Hongrie des droits aussi étendus. La haute assemblée a considéré comme impossible, après l'état de choses actuel, le rétablissement de la domination turque, la restauration de l'autorité du sultan. La seule solution, c'est l'entier renoncement de la Porte à son apparente souveraineté. Dans ce cas seulement se posera la question de savoir s'il convient d'unir les deux provinces plus étroitement, soit à l'Autriche, soit à la Hongrie, et quelle place il leur faut donner, — ou bien s'il est utile d'en faire un pays séparé, sous le sceptre de l'empereur ou sous la direction d'un autre prince, tel, par exemple, qu'un cadet de la maison des Habsbourg. Une chose peut être envisagée comme assurée dès maintenant : la Bosnie et l'Herzégovine ne sortiront plus de la sphère d'action de la puissance austro-hongroise.

LA LÉGISLATION AUTRICHIENNE EN 1879 ET 1880,

PAR

M. E. ULLMANN,

Professeur à l'Université d'Insbruck.

—

La première chambre des députés du Reichsrath autrichien qui soit issue du suffrage direct, a terminé ses travaux le 22 mai 1879, après six années de session. La nouvelle chambre s'est réunie le 7 octobre suivant. C'est dire assez qu'elle ne peut fournir à la présente notice un bien riche contingent pour l'année 1879. Du reste, le parlement actuel ne paraît guère destiné à ajouter de grands résultats à la réforme des lois qui se poursuit depuis 1860. On doit plutôt constater un nouveau ralentissement dans la marche de l'œuvre de réforme. Jusqu'à ce jour, en effet, aucun des projets importants légués par l'ancien parlement, en matière de procédure civile et de droit pénal, n'a été soumis à la discussion de la nouvelle assemblée (1). La chose est d'autant plus regrettable que la plupart des nations européennes ont récemment introduit en ces matières un droit répondant aux idées modernes et aux besoins de notre époque.

L'ancienne chambre des députés avait été saisie des différents projets en temps utile; le code de procédure avait été déposé le 25 février 1876; la loi sur l'exécution et celle sur les délais, déjà le 14 avril 1874; le code pénal, le 7 novembre de la même année.

Ce dernier projet a été, il est vrai, délibéré en commission; ce travail fut achevé le 10 février 1877. Le rapporteur général fut chargé de soumettre les diverses parties à une revision attentive, pour faire disparaître toutes les inégalités et contradictions.

La seconde discussion du projet en commission, commencée le 1er juin 1877 sur la base du rapport de revision, se termina le 26 du même mois, après une interruption amenée par la discussion de la novelle concernant l'instruction criminelle.

La loi portant introduction du code pénal ne put être soumise par la

(1) Ces lignes ont été écrites au mois de janvier. Dès lors le projet de code de procédure civile a été présenté aux chambres. (*Note de la Rédaction.*)

commission de la chambre en même temps que celui-ci, parce que le gouvernement s'était réservé de présenter de nouvelles dispositions introductives. Il n'en est pas moins vrai que la chambre a eu tout le temps désirable pour réformer à la fois le droit pénal matériel et le droit pénal formel. Mais bientôt survinrent les complications internationales se rattachant à la guerre d'Orient, le renouvellement du compromis et les débats budgétaires qui firent évanouir tout espoir d'un résultat satisfaisant.

En ce qui concerne la procédure civile et les lois qui s'y rapportent, la liberté de la profession d'avocat introduite depuis 1869 eut cet effet étrange que les tentatives de réformes, jusqu'alors favorablement accueillies, rencontrèrent désormais une hostilité ouverte. La situation créée à la profession d'avocat appelle en ce moment l'attention de quiconque est mêlé à la vie judiciaire, et il est permis de dire que la réforme de la procédure ne pourra se faire que lorsque la réforme de la profession d'avocat aura été accomplie.

Notre aperçu de la législation autrichienne durant cette période sera donc peu fourni, précisément en ce qui concerne les matières les plus importantes. Nous noterons encore que la chambre est saisie en ce moment d'une nouvelle ordonnance industrielle(1) et que des mesures doivent être proposées contre l'usure. Les dernières mesures, œuvre de l'initiative parlementaire(2), ont soulevé des critiques nombreuses et l'on ne saurait prévoir la solution que recevra la question (3).

On sait que les royaumes de Croatie et de Slavonie, unis aux pays de la couronne hongroise, ont conservé leurs lois judiciaires propres. Le gouvernement croate vient de préparer un nouveau code pénal, qui est en ce moment soumis à une commission d'enquête. En effet, le particularisme, qui a constamment gagné du terrain dans le domaine politique, ne pouvait rester sans influence dans le domaine législatif, et c'est ainsi, pour ne

(1) Le projet de loi sur l'industrie consacre plusieurs progrès. Je mentionne la responsabilité des fabricants etc., en cas d'accidents dans les fabriques; les articles 93 et 94 déclarent les industriels responsables sans réserve du dommage subi par leurs employés, étendant aux entreprises industrielles le principe de la loi du 5 mars 1869 concernant la responsabilité des entreprises de chemins de fer.

(2) Le 9 octobre 1879, M. Auguste Weeber a fait une proposition de loi sur les intérêts et les autres accessoires dans les conventions de crédit. Peu après le gouvernement a déposé un projet de loi destiné à prévenir les actes déshonnêtes dans les conventions de crédit.

(3) Depuis que ces lignes sont écrites, la loi contre l'usure a été faite et promulguée.

(*Note de la Rédaction.*)

citer qu'un exemple, que trois codes sont actuellement en vigueur là où autrefois le code pénal autrichien régnait seul : le code autrichien, le code hongrois et le code croate ; phénomène curieux et en complète contradiction avec la tendance vers l'unité qui distingue notre siècle. L'Allemagne et la Suisse ont passé de la confédération d'États à l'État fédératif : en Allemagne, le particularisme en matière juridique cessa aussitôt, et il commence à en être de même en Suisse. Le développement, dans l'Autriche-Hongrie, va en sens contraire.

I. — *Législation interne.*

1. Le territoire de l'empire reçut un accroissement définitif par la loi du 15 avril 1879, qui, en vertu de l'article 29 du traité de Berlin du 13 juillet 1878, incorpora dans la Dalmatie le territoire de Spica. L'article 2 de cette loi étendit au nouveau territoire la législation et les institutions de la Dalmatie, mais autorisa le gouvernement à prendre les mesures transitoires nécessaires. Il est à remarquer que la disposition du traité de Berlin est pour le moins étrange et que, dans tous les cas, elle est peu correcte au point de vue juridique. Le troisième alinéa de l'article 29 dit en effet : « La commune de Spica sera incorporée à la Dalmatie ». Il est évident que la question de l'incorporation d'une localité à un pays autrichien déterminé ne peut être tranchée que par le droit public interne.

En exécution du traité de Berlin, le territoire de Spica a été incorporé au territoire de l'empire et soumis à la souveraineté autrichienne.

2. La loi du 26 mai 1879 a modifié les dispositions constitutionnelles relatives au secret des lettres. L'article 5 de la loi du 6 avril 1870 sur cette matière a été étendu au cas où des lettres doivent être désinfectées; cet article porte que les prescriptions de la loi en ce qui concerne le secret des lettres et des écrits ne modifient en rien les prescriptions établies, pour des motifs d'utilité publique, par l'ordonnance sur la procédure criminelle, l'ordonnance sur la poste et l'ordonnance sur la faillite. La question de savoir si l'ouverture des lettres et écrits est permise lorsque, en cas de maladies contagieuses, on doit les désinfecter, était demeurée douteuse. La loi du 26 mai 1879 l'a tranchée.

3. En droit privé, nous avons à signaler la loi du 30 mars 1879 concernant le partage de bâtiments en parts matérielles. Cette loi se rattache à la loi générale sur le livre foncier du 25 juillet 1871. D'après l'art. 1 de la loi du 30 mars 1879, les parts matérielles d'un bâtiment qui ne sont pas disposées de façon à pouvoir être considérées comme des choses

corporelles distinctes, telles que, par exemple, un étage ou une chambre, ne peuvent faire l'objet d'une aliénation ni être inscrites au livre foncier. Il en avait été autrement jusqu'ici dans quelques localités. L'article 2 de la loi précitée laisse néanmoins intacts les droits qui pourraient avoir pris naissance avant son entrée en vigueur; si ces droits n'ont pas déjà été atteints par des prohibitions de partage publiées pour des territoires distincts, la loi en permet l'enregistrement. Mais elle interdit toute nouvelle division des parts matérielles ainsi conservées. L'article 3 dispose que si les parts matérielles désignées à l'article 2 viennent à se trouver réunies, on ne pourra plus les diviser ni les charger séparément de droits nouveaux.

On voit suffisamment la tendance de la loi. Cette tendance se manifeste encore dans le deuxième paragraphe de l'article 3, portant que, quand même il s'agirait de droits acquis avant la réunion, des parts réunies ne pourront plus faire séparément l'objet d'une mesure d'exécution. Il est toutefois permis d'estimer séparément les différentes parts toutes les fois que cela est nécessaire pour la répartition du prix d'achat.

4. En droit administratif, nous citerons :

A. La loi du 21 juin 1880, relative à la fabrication et à la vente du vin artificiel. Elle a été provoquée par les falsifications dont le vin était, depuis plusieurs années, l'objet en Autriche de même qu'en France et en Allemagne. En voici les dispositions :

a. La fabrication du vin artificiel et celle de toutes boissons extraites de raisin, ainsi que le mélange de ces liqueurs avec d'autres matières, s'il n'a pas uniquement pour but l'amélioration ou la conservation du vin, mais tend à en augmenter la quantité, ne peuvent, lorsque le produit de la fabrication ou du mélange est destiné à la vente ou au débit, être exercés qu'à titre d'industrie spéciale tombant sous l'application de l'ordonnance sur l'industrie.

b. L'emploi de la glucose dans la fabrication et le mélange préindiqués est strictement défendu.

c. Les liqueurs ainsi préparées ne peuvent être annoncées comme vins, ni mises en vente et débitées comme tels.

d. Les infractions aux dispositions *b* et *c*, en tant qu'elles ne tombent pas sous l'application de la loi pénale, sont punies par l'autorité compétente en matière industrielle d'une amende de 25 à 500 florins ou subsidiairement d'emprisonnement calculé à raison d'un jour par 5 florins. La liqueur reconnue nuisible est détruite. En cas de récidive, la sentence est

publiée dans un journal et en outre de la manière usitée dans la localité pour ce genre de publications; le tout aux frais du délinquant.

B. La loi du 29 février 1880, concernant les maladies contagieuses des animaux.

C. La loi en date du même jour, concernant la peste bovine.

Ces deux lois contiennent des dispositions détaillées. La dernière a spécialement en vue de prévenir le dommage auquel l'Autriche avait été exposée les années précédentes par suite de l'introduction de bétail provenant de l'Europe orientale. Les gouvernements occidentaux s'étaient à diverses reprises vus forcés d'interdire l'entrée du bétail autrichien. Il y avait là une situation très dommageable, notamment pour les contrées alpestres qui se livrent à l'exportation du bétail.

Les dispositions des deux lois précitées emportent abolition des articles 380, 400, 401 et 402 du code pénal.

D. La loi du 20 décembre 1879, sur l'incorporation de l'Istrie et de la Dalmatie dans l'union douanière austro-hongroise.

E. Une loi du même jour, supprimant la franchise de Brody, nuisible aux intérêts du trésor et de l'industrie autrichienne.

II. — *Lois concernant les rapports juridiques entre l'Autriche-Hongrie d'une part, et la Bosnie et l'Herzégovine d'autre part.*

L'article 25 du traité de Berlin du 13 juillet 1878 porte que les provinces de Bosnie et d'Herzégovine seront occupées et administrées par l'Autriche-Hongrie. Le traité fut publié au bulletin des lois de l'empire le 30 mars 1879. C'est en vertu de l'article 25 que le gouvernement impérial occupa ces deux pays et se chargea de leur administration.

L'administration de la Bosnie et de l'Herzégovine a un caractère provisoire et il ne saurait encore être question de leur incorporation dans l'ensemble de la monarchie. De là résulte que la régularisation de la situation des deux pays devait offrir de grandes difficultés tant formelles que matérielles. Au point de vue du droit international, tout dépendait du cours des événements dans la presqu'île des Balkans. En droit public, les difficultés apparurent avec le fait même de l'occupation; abstraction faite des controverses politiques sur la question de savoir jusqu'à quel degré l'empire austro-hongrois prendrait des engagements à l'égard de pays dont l'avenir est douteux, de sérieux embarras devaient naître du partage de la monarchie en deux moitiés.

C'est dans ces conditions que fut faite la loi du 22 février 1880. Elle énonce quelques principes qui, de la façon générale dont ils sont formulés, pourraient donner lieu à des difficultés (1).

Il fallait régler la situation, d'une manière conforme aux lois, provisoirement — car elle ne permettait pas de prendre des mesures définitives —, et avoir égard aux organes constitutionnels de l'empire. L'administration militaire avait agi pour le compte du ministère commun; mais la charge financière de l'occupation nécessitait l'ingérence des départements des finances des deux parties de la monarchie. Cet état de choses s'était développé par suite des circonstances et il fut consacré par la loi du 22 février. L'article 1 confie, en effet, l'administration au ministère commun, mais désigne en même temps le ministère autrichien, tout comme la loi correspondante hongroise désigne le ministère hongrois. La loi étend ainsi le cercle des affaires communes et élargit la compétence des deux ministères. Il aurait fallu, au préalable, déclarer l'administration de la Bosnie et de l'Herzégovine affaire commune à l'Autriche et à la Hongrie. Le cas était nouveau sur le terrain de la constitution; impossible de le faire rentrer *ipso facto* dans les dispositions de l'article 1 de la loi du 21 décembre 1867 qui énumérait les affaires communes.

L'article 2 dispose que l'entente des deux gouvernements est nécessaire, non-seulement au sujet des principes qui dirigeront l'administration, mais aussi pour tout ce qui concerne les chemins de fer. Une disposition additionnelle, aux termes de laquelle l'Autriche interviendrait dans la fixation du budget, ne fut pas adoptée par la commission de la chambre des députés (2).

La question financière était très importante; dès le principe elle avait suscité une foule d'adversaires à la politique gouvernementale et il fallait dès lors lui vouer d'autant plus d'attention. La solution qui lui a été donnée répond complétement au système du partage de la compétence, consacré par les deux premiers articles. Le gouvernement commun est administre; il est responsable de son administration envers les délégations. Il est donc logique de disposer (art. 3, al. 2) que le déficit des dépenses faites de commun accord pour l'administration sera couvert par les délégations. S'il s'agit, au contraire, de fonds avancés pour des établis-

(1) Voyez ci-dessus, p. 136 (article de M. Roessler).

(2) Voir le bulletin sténographié de la chambre des députés, session 9, supplément n° 119.

sements permanents (*Investitionen*), notamment pour la construction de chemins de fer, les ministères autrichien et hongrois peuvent faire prévaloir leur influence : l'un des gouvernements obtient-il le consentement de l'autre pour une de ces grandes entreprises, il doit en supporter la responsabilité, mais il lui faut pour cela l'approbation du corps qui possède en dernier ressort le droit d'accorder des crédits, le Reichsrath. Il n'y a pas ici d'exception au droit des délégations, mais uniquement une conséquence de la situation juridique des gouvernements respectifs des deux parties de la monarchie, au sujet de l'administration de la Bosnie et de l'Herzégovine.

Cette marche est régulière et correcte. Il y a cependant là une lacune qui semble avoir échappé à la commission de la chambre des députés.

Le premier paragraphe de l'article 3 dit que l'administration de la Bosnie et de l'Herzégovine doit se faire de telle façon qu'elle soit couverte par les ressources de ces pays. Mais il a fallu constater que ni les dépenses d'administration ordinaires, ni les *Investitionen* ne peuvent être payés au moyen des revenus, et de là les dispositions financières de l'article 2. Il en résulte que les dépenses ordinaires et régulières d'administration et les crédits accordés par le Reichsrath autrichien ou le Reichstag hongrois en vue des *Investitionen* constituent des avances faites aux provinces administrées et récupérables sur elles. Or, ne valait-il pas mieux régler la question des avances en même temps que l'on fixait les autres rapports juridiques? Il ne pouvait s'agir un seul instant de considérer les sommes payées par la monarchie comme versées à fonds perdus; il fallait donc formuler les principes régissant à la fois l'obligation de faire les avances et celle de les restituer. Nous ne contestons pas la difficulté de la tâche; on aurait dû, en effet, aussi prévoir une séparation éventuelle, auquel cas il faudrait continuer l'occupation de ces pays jusqu'au moment où ils seraient libérés. La commission n'a pas fait de proposition, parce qu'elle a considéré qu'une telle disposition ne serait pas à sa place dans une loi sur l'administration de la Bosnie et de l'Herzégovine (1).

La législation matérielle, en droit civil, droit criminel et droit administratif, est confiée à l'empereur d'Autriche, comme au dépositaire de la souveraineté. Un code pénal et un code de procédure criminelle ont été

(1) Bulletin cité, supplément n° 119.

promulgués. Ils sont calqués sur le code militaire autrichien, mais font une certaine part aux maximes du Coran et tiennent compte des mœurs et des habitudes des populations.

L'article 4 de la loi s'occupe des droits des ministères chargés de l'administration vis-à-vis des gouvernements d'Autriche et de Hongrie, en ce qui concerne les finances et certaines lois économiques.

Avant la loi dont nous venons de parler, une autre loi, celle du 20 décembre 1879, avait réglé l'établissement d'une union douanière. L'entrée de la Bosnie et de l'Herzégovine dans l'union douanière austro-hongroise était dans l'intérêt des deux parties contractantes. La loi du 20 décembre régla plusieurs points relatifs au monopole, à la monnaie, etc. Elle est en vigueur depuis le 31 décembre 1879.

III. — *Conventions internationales.*

Parmi les conventions internationales intervenues dans ces dernières années il faut signaler, outre le traité de Berlin, le traité conclu avec l'Allemagne le 11 octobre 1878 et la convention du 7 mars 1880 relative à la navigation de l'Elbe.

Le traité de Berlin a fait l'objet d'études approfondies dans cette *Revue*(1). Il en est de même du traité du 11 octobre 1878, abrogeant le traité de Prague(2); disons seulement que ce traité est une preuve irréfragable du désir de l'empereur d'Autriche de maintenir la paix européenne. L'acte de navigation du 7 mars 1880 a réalisé la codification longtemps poursuivie des lois internationales concernant l'Elbe. Nous nous occuperons uniquement de ce dernier traité(3).

Le congrès de Vienne avait proclamé, le 9 juin 1815, le principe de la liberté de la navigation de l'Elbe. La convention signée à Dresde le 23 juin 1821 par les dix États riverains mit cependant des restrictions au principe. C'est dans le même esprit que l'acte additionnel du 13 avril 1844 restreignit la navigation de l'Elbe aux ressortissants des États riverains et qu'il réserva à chaque État riverain, pour ses propres sujets, l'exercice de la navigation dans les limites de son territoire. Les sujets autrichiens n'obtinrent le droit de cabotage que par les traités de commerce conclus vers la même époque, et seulement à charge de récipro-

(1) Voir plus haut, p. 571.
(2) Voir tome X, p. 580.
(3) Comparez l'article de M. Engelhardt, ci-dessus p. 191.

cité. L'acte additionnel abolit tous droits d'étape ou de rompre charge, et transforma toutes les impositions existantes en une taxe générale à subir par le chargement à titre de péage et aussi à titre de reconnaissance du droit du Hanovre. L'acte additionnel, le protocole final de la commission de revision en date du 18 février 1854 et le traité du 22 juin 1861 relatif au rachat du péage de Stade ou de Brunshausen, le protocole final de la commission de revision en date du 4 avril 1863 et le traité intervenu entre la confédération de l'Allemagne du Nord et l'Autriche-Hongrie, le 22 juin 1870, contiennent diverses stipulations. Ce dernier acte porte qu'à partir du 1er juillet de la même année il ne pourra être exigé sur l'Elbe, des navires et de leurs cargaisons, d'autres taxes que celles qui pourraient être dues du chef de l'usage d'installations spéciales destinées à faciliter le mouvement de la navigation.

La sixième commission de revision se réunit à Prague en 1870; elle se pénétra de la nécessité de modifier l'acte de 1821 et chargea le gouvernement prussien des travaux préparatoires. L'empire d'Allemagne reprit pour son compte la tâche confiée à la Prusse et, en 1875, le gouvernement impérial put soumettre au gouvernement austro-hongrois un projet d'acte élaboré par le conseil fédéral. Le projet fut examiné par les plénipotentiaires des deux puissances, réunis à Vienne, et aboutit aux propositions formulées le 31 octobre 1876, lesquelles devinrent l'acte et le protocole final du 7 mars 1880.

Le travail de revision avait en vue :

1° De codifier les dispositions existantes sur la matière.

2° De faire disparaître toutes les stipulations tombées en désuétude, soit par suite de conventions et spécialement en vertu de la convention de 1870, soit par suite des circonstances politiques.

3° D'introduire dans le nouvel acte les dispositions exigées actuellement par la navigation. Pour citer un exemple, le mouvement entre la Bohême et la Saxe s'était élevé de 1875 à 1879 à 11 millions de quintaux métriques par an, tandis qu'il n'était que de 5 millions et demi en 1868 (1).

L'article 1 du nouvel acte proclame d'une manière générale la liberté de la navigation sur l'Elbe. Déjà l'article 54 de la constitution de l'empire allemand reconnaissait le droit de navigation aux sujets des États de l'empire. Mais l'Autriche-Hongrie avait grand intérêt à voir garantir les

(1) Voir les indications statistiques, bulletin cité, supplément n° 206.

droits de ses nationaux. Jusqu'ici ceux-ci étaient admis au cabotage sur l'Elbe par les traités, mais à la condition de réciprocité[1].

L'acte renferme d'autres dispositions importantes.

1° L'article 11 porte que les autorités, tant du pays du propriétaire du navire que des pays riverains, sont compétentes pour examiner si le navire se trouve dans les conditions voulues de solidité et de tonnage et pour délivrer patente. La dénationalisation d'un navire n'entraîne donc pas la nullité de la patente.

2° Jusqu'ici l'examen pour l'obtention d'une patente était obligatoire; dorénavant il n'est plus exigé, lorsque celui qui demande la patente peut fournir la preuve d'un apprentissage technique de cinq ans, dont deux ont été consacrés à la navigation sur l'Elbe.

3° Les tribunaux de péage sont remplacés par les tribunaux de navigation. La compétence a subi une modification : le batelier pouvant élire domicile dans un État non riverain qui ne possède pas de tribunal de navigation, plusieurs cas de compétence sont venus à disparaître. La pratique avait montré l'utilité d'adopter, pour les cas de l'article 22, I, 1 et 5, *littera a*, le tribunal de navigation dans le ressort duquel le paiement doit se faire, et dans le cas de l'article 22, I, 2 à 4, le tribunal du ressort où le dommage a été causé. Ces dispositions correspondent aux dispositions de l'acte de navigation du Rhin. En matière pénale (article 22, II, 1 et 2), on a conservé le principe de l'ancien droit du *forum deprehensionis*. Pour le Rhin, on avait admis le *forum delicti commissi*.

4° Les tournées périodiques faites par les experts d'après les stipulations d'anciens traités, continueront comme dans le passé, mais il n'y a plus de réunions périodiques des plénipotentiaires des pays riverains. Il est loisible aux parties contractantes d'adjoindre à la commission de surveillance des personnes compétentes. Tous les intérêts seront ainsi représentés.

5° Les pénalités sont plus élevées que dans l'acte additionnel de 1844.

Les négociations entamées avec l'empire allemand pour la conclusion d'un nouveau traité de commerce n'ont pas abouti en 1880[2]. L'ancien traité de commerce et de douane du 9 mars 1868 a pris fin en 1878. Le traité du 16 décembre 1878 avait été provoqué par la nécessité de régulariser

(1) Article 13 du traité de commerce entre l'Autriche-Hongrie et l'Allemagne du 16 décembre 1878, et convention du 11 avril 1880.

(2) Le traité de commerce a été signé le 23 mai 1881. (*Note de la Rédaction.*)

la situation. Sa durée devait être d'une année, mais des restrictions furent apportées à ses dispositions par le tarif douanier allemand du 15 juillet 1879. Le *statu quo* a été maintenu jusqu'au 30 juin 1881 par la convention de Berlin en date du 11 avril 1880.

La convention du 9 avril 1880 entre l'Autriche-Hongrie et la Serbie, concernant les chemins de fer, est très importante au point de vue des intérêts économiques de la monarchie. Elle s'appuie à la fois sur le traité de Berlin et sur la convention intervenue avec la Serbie à la date du 8 juillet 1878. Son but est de relier les voies ferrées de l'empire au chemin de fer des Balkans. Les articles 10, 21 et 38 du traité de Berlin avaient déjà reconnu les droits de l'Autriche-Hongrie vis-à-vis de la Turquie en ce qui concerne l'exploitation des chemins de fer : les grandes puissances avaient substitué les nouveaux États, la Serbie, la Bulgarie et la Roumélie orientale aux engagements contractés. Au point de vue du droit, tout cela est fort clair. D'autre part l'établissement d'un chemin de fer reliant le pays des Balkans à l'Europe civilisée offre pour les États nouvellement créés une utilité incontestable. L'opposition de la Turquie, puis de la Bulgarie aux demandes de l'Autriche-Hongrie est donc incompréhensible pour ceux qui espérent voir dans la formation des nouveaux États un élément de véritable progrès.

JURISPRUDENCE SUISSE.

DE LA SÉPARATION DE CORPS. — DU DIVORCE DES ÉTRANGERS EN SUISSE.

PAR

M. ALFRED MARTIN.

Avocat à Genève (1).

Dans un de ses excellents articles sur le développement de la législation en Suisse depuis 1872, M. le professeur d'Orelli a indiqué aux lecteurs de la *Revue* les traits principaux de la loi fédérale concernant l'état-civil, la tenue des registres qui s'y rapportent, et le mariage, du 24 décembre 1874 (2).

Notre but n'est pas de nous livrer à un examen complet de cette loi; on pourrait à bon droit nous accuser de présomption si nous entreprenions de continuer le travail commencé avec tant de distinction par un éminent jurisconsulte, enlevé prématurément à la science et au pays (3).

Nous voulons seulement étudier deux questions que soulève l'application des principes nouvellement introduits en Suisse, et qui présentent un véritable intérêt au point de vue de la législation comparée et du droit international.

I. — De la prohibition des demandes en séparation de corps.

L'interprétation de la loi fédérale sur l'état-civil, le mariage et le divorce rencontre souvent d'assez grandes difficultés, qui proviennent de la constitution même de la Suisse.

Dans cet État fédératif, les cantons ont conservé une part considérable de souveraineté; les législations cantonales sont bien loin d'être entièrement supprimées par la législation fédérale. La loi suisse que nous étudions a réservé expressément divers points qui doivent être règlés par les lois des cantons; par exemple, tout ce qui concerne les effets ultérieurs du divorce ou de la séparation de corps, quant à la personne

(1) Voir t. XIII, p. 44; t. XII, p. 317; t. XI, p. 393.

(2) Voir t. XII, p. 621 et suivantes.

(3) *Leçons sur l'état-civil, le mariage et le divorce*, par Th. Barrilliet. — Voyez, sur M. Barrilliet, la *Revue*, t. XII, p. 550.

des époux, à leurs biens, à l'éducation et l'instruction des enfants, etc. (art. 49).

Il y a, en outre, des points sur lesquels la loi fédérale n'a statué que d'une manière sommaire, laissant aux législations des cantons le soin de combler ces lacunes.

Mais il n'est pas toujours facile de décider si telle a bien été l'intention du législateur fédéral, ou s'il a plutôt voulu règler d'une manière complète la matière qu'il traite; auquel cas ce serait aux tribunaux et non plus aux législateurs des cantons qu'il appartiendrait de suppléer au silence de la loi (1).

Cette difficulté s'est présentée, pour les juges suisses, à propos des demandes en séparation de corps.

L'art. 46 de la loi fédérale énumère les causes de divorce, et l'art. 47 ajoute la disposition suivante :

« S'il n'existe aucune de ces causes de divorce, et que, cependant, il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce, ou la *séparation de corps*. Cette séparation de corps ne peut être prononcée pour plus de deux ans. » — « Si, pendant ce laps de temps, il n'y a pas réconciliation entre les époux, la demande en divorce peut être renouvelée et le tribunal prononce alors librement d'après sa conviction. »

Il résulte de ce texte, que le juge peut, avant de dissoudre d'une manière définitive le lien conjugal, ordonner à titre de mesure provisoire une séparation de corps temporaire. Mais on s'est demandé si la loi, gardant un silence complet sur les demandes en séparation de corps, n'autorisait pas par ce silence même les cantons à conserver, concurremment avec le divorce, la séparation de corps, comme c'était le cas sous le code civil.

Pour le canton de Genève, par exemple, on trancha la question dans un sens affirmatif; une loi cantonale du 5 avril 1876, qui contenait la plupart des articles de la loi fédérale, y ajouta un grand nombre d'autres dispositions et en particulier toute une section sur la séparation de corps.

« Dans le cas où il y a lieu à demande en divorce, disait l'art. 125, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps.... La séparation de corps ne pourra être prononcée pour plus de deux ans.

» Toutefois, lorsque les époux sont ressortissants à un État qui ne reconnaîtrait pas le jugement prononçant le divorce, les tribunaux pourront prononcer la séparation de corps pour une durée illimitée. »

(1) Voir BARRILIET, ouvrage cité, pages 1 et suivantes.

Les lois de divers autres cantons promulguées pour la mise à exécution des principes de la législation fédérale, admirent aussi l'action en séparation de corps, et elles furent soumises au conseil fédéral qui les approuva.

Mais le conseil fédéral représente le pouvoir exécutif, et son approbation ne tranchait pas la question juridique de la légalité de l'action en séparation de corps. Ce fut le tribunal fédéral qui, dans un arrêt du 15 juin 1877 (affaire Vouga), donna une interprétation catégorique de la loi de 1874.

M. Vouga, Neuchâtelois, avait intenté devant les tribunaux de son canton une demande en séparation de corps, pour deux ans, contre sa femme. Il avait été débouté, par le motif que sa demande était contraire à l'esprit de la loi fédérale sur l'état-civil et le mariage. Il recourut au tribunal fédéral, en faisant valoir qu'aucun texte n'interdisait aux parties de former une demande en séparation de corps pour deux ans; au contraire, les tribunaux sont autorisés à prononcer la séparation de corps dans ces limites-là. Le tribunal fédéral rejeta le recours et posa les principes suivants :

I. Les cantons ne sont point autorisés à compléter les dispositions de la loi fédérale sur le divorce et à les interpréter au moyen d'une loi (1).

II. Les parties ne peuvent pas demander aux tribunaux de prononcer la séparation de corps pour cause déterminée. La séparation de corps est une institution qui diffère essentiellement du divorce, et que le législateur n'a pas voulu admettre.

III. Dans le cas de l'art. 47, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe aucune des causes déterminées de divorce, mais qu'il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer la séparation de corps pour deux ans s'il ne veut pas rompre irrévocablement le mariage. Il ne doit le faire que lorsqu'il y a lieu d'espérer une réconciliation entre les époux. Mais les époux ne doivent pas *demander* la séparation de corps dans leurs conclusions principales; ils ne peuvent demander que le *divorce;* s'il en était autrement, la séparation de corps n'aurait plus le caractère d'un essai de conciliation imposé aux époux par le tribunal; elle remplacerait en réalité le divorce.

(1) Cette solution ne doit pas être prise à la lettre et dans un sens absolu; car il y a certainement des points sur lesquels la loi fédérale n'a pas voulu statuer, tandis qu'elle en règle d'autres d'une manière complète; la difficulté est précisément de faire une juste distinction entre les deux cas.

IV. Les époux peuvent, cependant, demander leur séparation de corps dans leurs conclusions *subsidiaires;* mais à condition de laisser entrevoir la possibilité d'une réconciliation, et seulement dans le cas où le divorce ne serait pas justifié par les faits de la cause.

Il résulte de cet arrêt que les époux suisses ne peuvent pas conclure principalement à la séparation de corps même pour deux ans.

Cette prohibition est-elle applicable aux étrangers?

La question est très importante, car le nombre des étrangers habitant certains cantons est considérable; les Français, en particulier, forment une fraction notable de la population de Genève. Beaucoup d'entre eux ont quitté leur pays depuis un grand nombre d'années, plusieurs sont nés à Genève, et n'ont jamais vécu ailleurs. Or, d'après la loi de leur pays d'origine, ils ne peuvent pas divorcer; n'ont-ils pas, au moins, le droit d'obtenir leur séparation de corps, prononcée par le juge de leur domicile ?

Si cette faculté leur est refusée, ils seront souvent très embarrassés pour obtenir la protection de la justice, car ayant rompu depuis des années, quelquefois depuis des générations, toute relation avec leur pays d'origine, ils ne pourront plaider devant les juges français que moyennant beaucoup de frais et de dérangements.

La loi genevoise du 5 avril 1876 avait, comme nous l'avons dit, conservé la séparation de corps, pour les étrangers « dont le pays d'origine ne reconnaîtra pas un jugement prononçant le divorce. »

La cour de justice (d'appel) de Genève avait appliqué cette disposition dans un arrêt du 11 janvier 1878 (affaire Surrugues).

La dame S., Française domiciliée à Genève, avait assigné son mari devant les tribunaux genevois, pour obtenir sa séparation de corps.

Deux questions devaient être résolues :

1° Les tribunaux genevois ont-ils juridiction sur les époux en cause ?

La cour y répond affirmativement, en vertu du principe que chaque nation a juridiction sur toutes les personnes habitant son territoire; principe qui est confirmé par le traité de 1869 entre la France et la Suisse.

2° Quelle est la loi applicable aux époux S.? C'est la loi de leur pays d'origine. D'après l'opinion de la cour, il est admis en droit international privé que les étrangers sont régis, quant à leur statut personnel, par la loi de leur pays d'origine. C'est en vertu de ce principe que le législateur suisse a repoussé toute action en divorce intentée par des étran-

gers, s'il n'est pas établi que l'État dont ils sont ressortissants reconnaîtra le jugement qui sera prononcé.

L'arrêt cite encore, comme exemple historique de l'application de la même règle, le fait qu'à Rome, sous le gouvernement pontifical, les Juifs traités comme étrangers étaient admis à pratiquer le divorce, sans que le pape ou l'inquisition aient jamais mis obstacle à ce mode de dissolution du lien conjugal.

La loi du statut personnel est donc « assez puissante pour faire fléchir le principe même de l'indissolubilité du mariage, dans les pays où le divorce est regardé comme une profanation et comme contraire à l'ordre public. N'en doit-il pas, à plus forte raison, en être de même, quand il ne s'agit que d'une simple demande en séparation de corps ? » Les juges genevois font remarquer, en outre, combien il serait onéreux pour les nombreux étrangers fixés à Genève d'aller plaider devant les juges de leur pays d'origine.

En résumé, les tribunaux genevois sont compétents, ils doivent appliquer aux époux S. la loi française, et prononcer par conséquent la *séparation de corps*.

La partie condamnée recourut contre cet arrêt devant le tribunal fédéral, qui, en date du 18 octobre 1878, donna une interprétation complète de la loi, en ce qui concerne la séparation de corps.

Voici, en résumé, les principes proclamés par cet important arrêt :

1° Le législateur fédéral a banni entièrement de son œuvre l'institution de la séparation de corps définitive. Il est parti de la conviction qu'une institution pareille, « ayant pour effet de perpétuer en droit une association devenue impossible et un lien conjugal détruit en fait, est incompatible avec les principes d'ordre et de moralité. »

2° Les prescriptions relatives au mariage, étant d'ordre public, doivent être appliquées à tous les habitants du territoire, sans distinction de nationalité.

3° La séparation de corps de deux ans prévue par la loi n'est qu'un état transitoire et provisoire qui doit aboutir ou à la restauration, ou à la dissolution complète du lien conjugal.

4° Les articles de la loi genevoise qui conservent aux étrangers l'action en séparation de corps; sont en contradiction avec la loi fédérale, « dont l'application ne peut souffrir aucune exception sur le territoire de la Confédération(1). »

(1) Une nouvelle loi, tout-à-fait en harmonie avec la loi fédérale, a été votée par le

En conséquence, le recours est déclaré fondé, et la demanderesse est renvoyée à se pourvoir devant le juge de son pays d'origine.

Il n'est donc pas possible de se méprendre sur les intentions du législateur suisse.

Il a *voulu interdire d'une façon absolue toute action en séparation de corps.*

Une pareille solution se justifie certainement par des raisons morales très fortes. On pourrait se demander, toutefois, si elle tient suffisamment compte des idées répandues à cet égard dans les cantons catholiques.

Mais la centralisation du droit, en Suisse, doit inévitablement entraîner pour conséquence le triomphe de certains principes juridiques conformes aux exigences de la civilisation moderne, et cela au risque de blesser momentanément certaines opinions et certains usages locaux. Au surplus, il faut remarquer que la loi fédérale n'interdit pas aux époux divorcés de se réunir de nouveau; il paraît même que c'est intentionnellement et après une longue discussion que l'on n'a pas mentionné une défense semblable. Il en résulte que le divorce n'a pas le caractère absolument irrévocable que lui donnait le Code Civil (art. 295)(1).

Nous avons vu, en revanche, que l'art. 47 de la loi fédérale permet au juge de prononcer la séparation de corps pour deux ans, au plus. — Cette innovation a été admise dans une intention louable, mais elle peut être critiquée à plusieurs points de vue. — Et d'abord, n'y a-t-il pas quelque chose d'un peu anormal dans le fait que les tribunaux peuvent accorder ce que les parties ne demandent pas, tandis que les parties ne peuvent pas demander ce que les tribuuaux leur accorderont?

La séparation de deux ans a pour but de « préparer la fixation définitive du sort des époux, soit en acheminant leur réconciliation et la restauration du lien qui les unissait, soit en aboutissant à la destruction de ce lien par le divorce(2). »

Quels sont les droits et les obligations respectives des époux, pendant la durée de la séparation? La loi ne dit rien à cet égard, ou plutôt elle réserve ce point aux lois cantonales.

grand conseil de Genève le 20 mars 1880. Elle supprime tout ce qui a rapport à la séparation de corps définitive.

(1) Il y a eu, à Genève, au moins un cas où des époux divorcés se sont réunis par un second mariage.

(2) Arrêt Paul, 25 mai 1877. Rec. officiel du trib. fédéral, 3e vol, 4e livraison, p. 394.

A l'expiration de ce temps d'épreuve, diverses alternatives peuvent se présenter :

1° Les époux se sont réconciliés. — La vie commune recommence.

2° L'un des époux ou les deux époux reprennent immédiatement leur demande en divorce. — Le tribunal, dit la loi, prononce alors librement d'après sa conviction; en réalité, il prononcera presque toujours le divorce.

3° Les époux ne se sont pas réconciliés, et pourtant ils ne reprennent pas leur demande en divorce. Le mariage se trouve reconstitué dans son intégrité, *ipso jure*, à la fin de la seconde année. Mais les époux n'en vivent pas moins séparés de fait, et ne se doutent peut-être pas qu'un changement complet s'est produit dans leur situation respective. Après avoir été séparés, ils se trouvent subitement de nouveau mariés!

Quel est l'effet de la séparation temporaire sur le régime matrimonial des époux? La loi fédérale (art. 49) renvoie ce point à la législation des cantons.

La loi genevoise du 5 avril 1876 disposait que la séparation de corps entraînait une séparation de biens définitive.

Le tribunal fédéral (arrêt Paul déjà cité) a déclaré cette disposition contraire à la loi fédérale qui veut qu'au bout des deux ans de séparation, « de ce temps d'épreuve », le mariage se trouve reconstitué en ce qui touche ses effets civils.

Cela se comprend, mais il est assez difficile de déterminer quel doit être, pendant le *temps d'épreuve*, le régime matrimonial des époux séparés. Les tribunaux doivent prendre des mesures provisoires pour la conservation des droits de la femme.

II. — Du divorce des étrangers en Suisse.

La loi suisse autorise en principe les tribunaux à connaître d'une action en divorce entre époux étrangers, mais il faut, pour cela, qu'il soit établi *que l'État dont les époux sont ressortissants reconnaîtra le jugement qui sera prononcé*(1).

Quel est le sens de cette condition?

La question a été examinée par deux savants jurisconsultes, M. Bar-

(1) Art. 56 (loi fédérale). Quant aux mariages entre étrangers, aucune action en divorce ou en nullité ne peut être admise par les tribunaux, s'il n'est pas établi que l'État dont les époux sont ressortissants reconnaîtra le jugement qui sera prononcé.

rilliet et M. Ernest Lehr, lesquels n'arrivent pas tous deux exactement aux mêmes conclusions.

D'après M. Barrilliet, quoique les tribunaux suisses soient compétents, *en droit et en théorie*, pour connaître d'une action en divorce entre étrangers, la recevabilité de cette action est subordonnée à une condition si difficile à remplir qu'*en fait* ces tribunaux ne seront presque jamais appelés à prononcer un tel divorce(1).

M. Lehr pense, de son côté, que les tribunaux suisses peuvent, dans a pratique, déclarer recevables les actions en divorce portées devant eux par des étrangers, car les exigences de la loi sont satisfaites du moment que les époux demandeurs en divorce produisent un certificat de leurs autorités nationales, attestant non seulement que le divorce est une institution légale dans leur propre pays, mais encore que leur action s'appuie sur l'une des causes de divorce reconnues par la législation du dit pays(2).

Nous croyons que l'opinion de M. Barrilliet est fondée, et que, dans la pratique, les époux étrangers ne pourront presque jamais intenter une action en divorce devant les tribunaux suisses. Nous allons, du reste, chercher à étudier cette question, à l'aide de la jurisprudence. Mais nous croyons pouvoir, dès maintenant, faire une objection à la solution proposée par M. Lehr. Le savant professeur estime que l'époux demandeur en divorce fait la preuve que son État d'origine reconnaîtra le divorce qui sera prononcé par les tribunaux suisses, s'il établit que les lois de son pays admettent la cause de divorce sur laquelle il fonde son action.

Cela serait exact, si l'on pourrait être sûr d'avance que le tribunal ne prononcera le divorce que pour la cause indiquée.

L'État dont le demandeur est ressortissant n'aurait alors aucun intérêt à ne pas reconnaître le divorce prononcé dans les conditions où ses propres tribunaux auraient eu le droit de le faire.

Mais il ne faut pas oublier que la loi suisse permet le divorce lors même qu'il n'existe aucune des causes déterminées par la loi. L'art 47 dispose : « S'il n'existe aucune *de ces causes de divorce*, et que cependant il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce.... », et l'art. 45 dit : « Lorsque les deux époux sont demandeurs en divorce, le tribunal le

(1) Voir *Journal du dro t international privé*, 1880, nos VII-VIII, p. 347 et suivantes.
(2) *Journal du droit international privé*, nos IX, X, pages 464 et suiv.

prononce s'il résulte des circonstances de la cause que la continuation de la vie commune est incompatible avec la nature du mariage. »

En pratique, c'est le divorce par consentement mutuel, presque sans formalité.

Que peut-il donc arriver? Un époux étranger intente contre son conjoint, devant les tribunaux suisses, une action en divorce pour cause d'adultère; il produit un certificat constatant que, d'après les lois de son propre pays, le divorce doit être prononcé pour cause d'adultère. L'action est déclarée recevable, mais après cela, l'époux ne fait pas la preuve de l'adultère qu'il reprochait à son conjoint. Néanmoins, le tribunal prononce le divorce, parce que l'époux défendeur s'est porté reconventionnellement demandeur, ou bien parce qu'il « résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint. »

Rien ne prouve que l'État dont l'époux demandeur est originaire reconnaîtra un divorce prononcé pour de pareils motifs, et cependant l'action aurait dû être déclarée recevable d'après l'opinion de M. Lehr. Nous pensons que la condition exigée par la loi est à peu près impossible à remplir.

Il faut qu'il soit établi que « l'État dont les époux sont ressortissants, reconnaîtra le jugement qui sera prononcé. »

Avant d'intenter l'action, le demandeur doit s'adresser aux autorités de son pays, et leur poser cette question. « Vous engagez-vous d'avance à reconnaître le jugement qui sera prononcé en Suisse? »

« Comment supposer, » dit M. Barrilliet, « que des gouvernements étrangers fassent assez bon marché de leur propre souveraineté pour accorder par avance l'exequatur à un jugement dont le dispositif leur est inconnu? »

Cependant, le tribunal civil de Genève a, par jugement du 30 août 1875, prononcé le divorce d'un M. de S., Bavarois, originaire de Kempten. S. avait produit : 1° une lettre adressée au consulat allemand à Genève par le directeur du tribunal de district de Kempten, de laquelle il résultait que l'autorité bavaroise compétente pour délivrer la déclaration exigée par l'art. 56 de la loi suisse est le magistrat de Kempten; 2° une déclaration du magistrat de cette ville, d'où il résultait qu'un divorce prononcé en Suisse est, d'une manière générale, reconnu en Bavière, à la condition qu'il ait acquis la force de chose jugée.

Mais, la plupart du temps, les États se refusent à délivrer la déclaration nécessaire.

Dans son article déjà cité, M. Barrilliet parle d'un arrêt du tribunal fédéral (affaire Fischer), du 30 septembre 1876. Les époux F. étaient originaires du duché de Brunswick. Le demandeur avait produit une déclaration du ministère d'État de Brunswick, qui disait ne pas élever de conflit de compétence relativement à l'instruction de la demande en divorce devant le tribunal de Zurich, mais qui réservait en même temps le droit du juge de Brunswick de soumettre à son examen le jugement à intervenir.

Le tribunal considère cette déclaration conme insuffisante, mais comme, d'un autre côté, il est possible de prévoir que les autorités de Brunswick se décideront bientôt à reconnaître sans réserve les jugements des tribunaux suisses sur les demandes en divorce, il est accordé au demandeur un delai de six mois pour produire la déclaration nécessaire.

A l'expiration de ce délai, le demandeur se représenta devant le tribunal fédéral, mais il avait acquis dans l'intervalle la nationalité zuricoise; il était donc dispensé de produire un certificat du duché de Brunswick, puisqu'il était Suisse.

La question n'a donc pas été tranchée, cette fois, d'une manière décisive.

Mais le tribunal fédéral a eu l'occasion, dès lors, de se prononcer sur un incident semblable.

Les époux Graberg, Prussiens d'origine, introduisirent, chacun de leur côté, une action en divorce devant le tribunal de Zurich; ils présentèrent une déclaration du ministère de la justice de Prusse, qui refusait de donner l'assurance qu'un jugement du tribunal de Zurich serait reconnu, comme étant exécutoire, par les tribunaux prussiens.

Le ministère faisait remarquer qu'il n'existe en Prusse aucune autorité qui ait le droit de faire une pareille déclaration; c'est l'affaire des tribunaux de décider si un jugement étranger est ou non exécutoire.

En outre, les cours d'appel prussiennes avaient été consultées sur la question de savoir si les divorces prononcés par les tribunaux suisses, concernant des nationaux prussiens habitant en Suisse, devaient être reconnus comme étant exécutoires en Prusse. La plupart avaient répondu affirmativement, par le motif que, dans les questions relatives au mariage, c'est le droit du domicile et non celui de la nationalité qui doit être appliqué.

Cependant, trois cours d'appel ne consentaient pas à se prononcer d'une manière si catégorique; elles exigeaient la preuve du fait que le

jugement à intervenir serait bien en harmonie avec le droit prussien; ces cours conseillaient de règler la matière par la législation et par un traité.

Enfin, la cour de Naumbourg, dans le ressort de laquelle se trouve le lieu où est né M. Graberg, se prononçait nettement dans un sens contraire à l'opinion de la majorité des cours.

Le tribunal de Zurich déclara la demande non recevable, par le motif que les déclarations produites ne fournissaient pas la preuve exigée par l'art. 56.

Les parties recoururent au tribunal fédéral, mais elles furent déboutées.

Dans les motifs de l'arrêt, nous remarquons le passage suivant: « Pour satisfaire à la preuve exigée par l'art. 56, il n'est pas nécessaire de produire une déclaration de l'État étranger que cela concerne, mais il suffit que l'on puisse déduire de la législation ou de la jurisprudence de l'État étranger, la conséquence que le divorce prononcé par le tribunal du domicile des époux est ou sera reconnu » (1).

Le tribunal sent bien que les parties ne peuvent pas obtenir une déclaration suffisante; mais y a-t-il des cas où un juge suisse peut *déduire avec certitude* de la législation, ou même seulement de la *jurisprudence*, d'un État étranger que cet État reconnaîtra le jugement qui va être rendu en vertu de la loi suisse?

Nous en doutons beaucoup.

Quoi qu'il en soit, le tribunal estime que la preuve n'est pas fournie dans l'espèce. Il n'est pas certain que le divorce prononcé en Suisse dans la cause actuelle serait reconnu en Prusse, puisqu'un certain nombre de cours d'appel et celle de Naumbourg, en particulier, ont soutenu la thèse contraire.

Le tribunal fait, en outre, remarquer que la dame G., demanderesse en divorce, ne peut obtenir son divorce ni en Suisse, ni en Prusse, car elle ne peut pas transporter le domicile de son mari dans ce pays. — Mais cette rigueur (*Härte*), dont elle peut se plaindre à bon droit, n'est pas le fait de la loi suisse, mais bien celui de la loi prussienne, qui refuse la juridiction à ses nationaux domiciliés à l'étranger.

Ce jugement nous paraît démontrer qu'il n'est guère possible aux étrangers de plaider en divorce devant les tribunaux suisses. Car les époux Graberg se trouvaient dans un des cas les plus favorables qu'on

(1) Traduction de l'arrêt, rédigé en allemand.

puisse imaginer. Ils appartenaient à un pays dont la loi n'est point opposée au divorce, et dont les tribunaux, contrairement aux principes admis dans plusieurs pays, sont autorisés à donner des avis de droit et peuvent ainsi déclarer d'avance que les jugements qui seront rendus à l'étranger seront reconnus par eux.

Malgré ces circonstances spéciales, l'accès des tribunaux suisses fut fermé aux époux G. N'est-il pas permis d'en conclure qu'il en sera de même pour tous les époux prussiens qui désireraient obtenir leur divorce en Suisse? Mais la conséquence qui en résulte est que les époux de nationalité allemande, domiciliés en Suisse, ne peuvent demander leur divorce devant aucun tribunal. En effet, d'après le code de procédure allemand (*Reichscivilprozessordnung*), le for en matière de divorce n'est pas celui du lieu d'origine, mais celui du domicile du mari.

Cette disposition a été appliquée aux époux Kurr, Wurtembergeois d'origine, mais domiciliés en Suisse, canton de Thurgovie. La femme avait intenté une action en divorce devant le tribunal de Stuttgartqui se déclara incompétent, attendu que K. était domicilié en Suisse. L'action en divorce fut alors reprise devant le tribunal de Kreuzlingen (Thurgovie). La demanderesse produisit, pour prouver que le jugement à intervenir en Suisse serait reconnu en Allemagne, le jugement du tribunal de Stuttgart, ainsi qu'un *rescrit* adressé par le ministère de la justice de Wurtemberg à son avocat; il résultait de ce document que, tant que Kurr aurait son domicile en Suisse, le ministère de la justice estimait qu'un jugement prononçant le divorce et émanant du tribunal de ce domicile serait reconnu par les tribunaux wurtembergeois après les significations voulues.

Cependant, ajoutait le rescrit, en cas de contestation, la question ne sera pas résolue par le ministère de la justice, mais par les tribunaux.

Le tribunal de Kreuzlingen admit que cette déclaration suffisait pour rendre l'action recevable. Le tribunal fédéral, nanti de la question, refusa de la trancher, par la raison, très fondée du reste, qu'on ne peut pas recourir à sa juridiction contre un jugement rendu sur un incident, mais seulement contre un jugement au fond.

Il n'est donc pas possible de savoir si les justifications fournies en l'espèce seront considérées comme suffisantes. Il est nécessaire que cette question soit résolue d'une manière parfaitement nette, par un traité international.

L'attention des autorités fédérales est tournée de ce côté; nous lisons

dans le rapport du tribunal fédéral sur sa gestion en 1880 des observations importantes sur un projet de traité avec l'Allemagne, concernant la reconnaissance réciproque des jugements en divorce.

Le tribunal fédéral avait déjà, dans son rapport de 1879, rendu compte des expériences qu'il avait faites relativement à l'application de l'art. 56 de la loi sur l'état-civil et le mariage. Il avait constaté qu'il n'existe dans les États allemands aucune autorité compétente pour donner une déclaration générale, dans le sens de cet article. Mais la loi de procédure civile allemande, entrée en vigueur le 1er octobre 1879, semble donner un moyen de résoudre la difficulté. Dans son article 661, elle admet l'exécution de jugements étrangers, lorsque, d'après les prescriptions du droit allemand, le juge étranger était compétent pour rendre le jugement et lorsque la *réciprocité est garantie.*

D'autre part, l'art. 568 de la même loi dispose que le tribunal compétent pour connaître les contestations relatives à la dissolution du mariage est le tribunal du domicile du mari.

Il en résulte donc que les tribunaux allemands reconnaitront toujours les jugements des tribunaux suisses, prononçant le divorce d'Allemands domiciliés en Suisse, à condition toutefois que les tribunaux suisses reconnaissent les jugements des tribunaux allemands prononçant le divorce de Suisses domiciliés en Allemagne. Il dépend donc de la Suisse de règler la question, en concluant un traité avec l'Allemagne.

La commission du conseil des États chargée d'examiner la gestion du conseil fédéral et du tribunal fédéral, pendant l'année 1880, conclut aussi en disant que la Suisse devrait se hâter de conclure avec l'Allemagne un traité (1).

Tant que des conventions internationales n'auront pas déterminé d'une manière précise les conditions qu'il faut remplir pour être certain qu'un jugement d'un tribunal suisse prononçant un divorce sera reconnu

(1) La Suisse n'irait-elle pas bien loin dans la voie des concessions en s'engageant à reconnaître tous les jugements en divorce prononcés en Allemagne, sans distinction de cause? Il existe dans certaines législations allemandes des causes de divorce qui ont été écartées par la Suisse : l'ivrognerie, le changement de religion, etc.

On peut affirmer, à notre avis, qu'il serait contraire à l'ordre public, tel qu'il est établi en Suisse, d'admettre que le changement de religion est une cause de divorce. La constitution fédérale (art. 49) garantit la liberté de conscience et de croyance. La Suisse ne peut donc pas s'engager à reconnaître le divorce, prononcé en Allemagne, d'un Suisse par ce seul motif que ce dernier ou son conjoint, a changé de religion. — (Voir arrêt Setz, 23 août 1878).

dans le pays d'origine des époux, l'interprétation de l'art. 56 restera une lettre morte, au grand préjudice de la bonne administration de la justice et des intérêts privés les plus respectables.

En théorie, les étrangers paraîtront avoir le droit de demander leur divorce, mais en pratique, cette faculté leur sera presque toujours, sinon toujours refusée. C'est bien à propos de cette disposition qu'il est permis de dire, avec M. d'Orelli, que la loi sur le divorce a été rédigée un peu à la hâte et paraît n'avoir pas été suffisamment mûrie.

Cette remarque se justifierait amplement par un examen critique de la loi dans son ensemble, dont la conséquence a été de faciliter les divorces d'une manière déplorable. Mais un pareil travail dépasserait les limites que nous nous sommes tracées.

NOTICES ET NOTES DIVERSES.

I. — Nécrologie.

M. Bluntschli.

Il y a un peu plus de deux ans, par une journée d'été radieuse et étouffante, les rues de Heidelberg étaient pavoisées comme pour une fête nationale et remplies d'une foule joyeuse; des représentants des universités, des délégués de corps savants, des amis accourus de toute part se joignaient aux étudiants et à la bourgeoisie de la ville, pour célébrer le cinquantième anniversaire de la promotion au doctorat d'un savant aussi renommé comme jurisconsulte et publiciste, comme écrivain, comme penseur, qu'il était honoré pour la dignité de sa vie et aimé pour les qualités du cœur qui se reflétaient si bien sur sa physionomie. — Le 24 octobre dernier, la studieuse cité du Neckar était en deuil. On rendait les derniers honneurs au jubilaire du 3 août 1879. M. Bluntschli, jusqu'alors plein de force et de santé, avait succombé, trois jours auparavant, à une apoplexie foudroyante, sur une place publique de Carlsruhe, au moment même où il venait de clore la session du synode badois en prononçant les paroles de l'Évangile : « Gloire soit à Dieu dans les cieux, paix sur la terre et bonne volonté parmi les hommes. »

Il avait présidé le synode. Il avait pris part, en septembre, aux travaux des commissions de l'Institut de droit international, réunies à Wiesbaden pour étudier la réforme du droit des prises et l'application du droit des gens européen aux nations de l'Orient.

Ainsi, M. Bluntschli a travaillé jusqu'à la fin. Il a été enlevé sans maladie, sans même avoir subi les atteintes de la vieillesse, après une vie longue, noblement remplie. Les anciens disaient que ceux qui meurent jeunes sont aimés des dieux : malgré son grand âge, il n'avait perdu ni sa puissance intellectuelle, ni sa vigueur corporelle et il était resté jeune de cœur. Sans doute, pour ceux qui survivent, la mort d'un seul coup et sans adieux est doublement douloureuse; mais pour celui qui part, s'il est prêt, n'est-ce pas un bienfait de la Providence que d'être affranchi de la décadence et de l'abaissement final?

I.

Jean-Gaspard Bluntschli est né à Zurich, le 7 mars 1808. Il est mort le 21 octobre 1881 (1).

Son père, qui avait acquis une fortune honorable dans l'industrie, appartenait à une famille ancienne de la bourgeoisie. Les Bluntschli, venus d'un village voisin, ont droit de cité en ville dès 1401 (2). Leur nom figure dans les luttes intestines du quinzième siècle : Jean et Henri Bluntschli, citoyens d'ailleurs obscurs, ont eu la tête tranchée pour *délits politiques* en 1444. Longtemps après, un autre membre de la famille, Jean-Henri, né en 1656, mort en 1722, acquit une notoriété modeste en qualité de compilateur d'une sorte de chronique de sa ville natale (3). A part ces trois personnages, aucun Bluntschli n'a marqué jusqu'à notre siècle, ni dans les lettres ni dans les affaires publiques; aucun même, que je sache, n'a embrassé une carrière libérale, et je crois qu'il en est de même de la famille, aussi de vieille souche municipale, dont était issue la mère de M. Bluntschli. Le mérite transcendant de notre vénérable maître et ami a donc un caractère personnel; il semble que l'hérédité n'y soit pour rien (4).

Le jeune Jean-Gaspard fit ses humanités à Zurich et les poussa jusqu'à l'hébreu. Sa mère souhaitait qu'il fût ministre de l'Évangile. Mais l'orthodoxie officielle ne lui paraissait conforme ni à la nature ni à la vérité, tandis que le rationalisme dont on affublait le dogme pour le rendre présentable, lui faisait l'effet d'une « guenille usée jusqu'à la corde. » Il renonça donc à la théologie pour entrer à l'*Institut politique*, établissement d'instruction supérieure où les jeunes Zuricois se préparaient à la vie publique. On y enseignait l'histoire générale et nationale, la philosophie et le droit naturel, les sciences camérales, le droit public, le droit privé. Ces dernières branches étaient confiées en 1826 à deux hommes

(1) Je dois quelques renseignements à M Hermann Schulze et à M. George de Wyss, l'éminent président de la Société suisse d'histoire. D'autres sont tirés de la courte autobiographie que M. Bluntschli a publiée au tome V de la *Gegenwart*, journal hebdomadaire de Berlin, en 1874; d'un article publié par M. de Holtzendorff dans ce même journal (29 octobre 1881), et de l'oraison funèbre prononcée par M. Schulze. J'ai surtout puisé dans les ouvrages mêmes de Bluntschli et dans mes souvenirs personnels.

(2) D'après le *Burgerbuch* de 1861.

(3) *Memorabilia tigurina*. 1703, in-11. 1711, in-8. Meilleure édition, par Jean-Balthasar Bullinger, 1741.

(4) On parle aussi de la rare distinction d'une de ses sœurs, morte en 1848, qui avait épousé, en 1831, le célèbre germaniste W. Wackernagel (1806-1869).

encore jeunes dont Bluntschli ne tarda pas à devenir l'ami. Ferdinand Meyer, qui est mort prématurément en 1840, faisait le cours de droit public suisse, non-seulement en homme de science, mais aussi en homme d'État (1). Frédéric-Louis Keller, déjà connu pour être l'un des élèves les plus distingués de Savigny, traitait le droit romain selon l'esprit du maître, mais sans aucune servilité et en y imprimant son cachet personnel. M. Bluntschli a reconnu dans la suite qu'il devait son développement politique à Meyer et son développement juridique à Keller. Il subissait à cette époque l'attrait puissant du droit civil de Rome qu'il abandonna plus tard pour le droit allemand, plus conforme, semble-t-il, à la tournure de son esprit. En Allemagne, où il se rendit en 1827, il fut reçu dans l'intimité de Savigny, de Hasse, de Niebuhr; un essai sur l'une des matières ardues du droit de succession romain lui valut un prix à Berlin et lui servit de thèse inaugurale à Bonn, où il fit son examen de docteur en 1829 (2).

Un séjour à Paris couronna ces fortes études. Puis le jeune docteur revint à Zurich occuper l'emploi de secrétaire du gouvernement pour le contentieux de l'administration.

On était en 1830. Les esprits fermentaient. Partout s'annonçait une ère nouvelle. Quelques jeunes gens, entre autres Keller et Meyer, s'étaient groupés pour agir en commun dans un sens libéral. M. Bluntschli se joignit à eux; dans un mémoire qu'il composa alors, il se déclara partisan de réformes graduelles, mais ennemi de toute action révolutionnaire; il réclame une sollicitude plus grande pour les choses de l'intelligence, une justice indépendante, la revision de la représentation nationale, enfin la suppression des vieilles inégalités entre les bourgeois de la capitale, classe jadis régnante, et les anciens sujets campagnards, toujours traités en inférieurs.

Après le renouvellement de la constitution et du gouvernement, les alliés se séparèrent. Les avancés ou *radicaux* prirent le pouvoir, sous la direction effective de Keller, tandis que Bluntschli, qui avait fait les fonctions de secrétaire dans la constituante, restait parmi les modérés ou *libéraux*. Il sut tenir tête à l'orgueil démocratique, en prônant le régime représentatif dans une brochure (3) qui fut taxée de réactionnaire par les uns et de révolutionnaire par les autres. Cette sagesse, cette maturité

(1) A. D'ORELLI, *Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz*, p. 56-57.
(2) *Erbfolge gegen den letzten Willen*. Bonn, 1829.
(3) *Le peuple et le souverain*, 1831.

politique mérite d'être signalée. Ce jeune homme de vingt-trois ans paraît déjà, en somme, tel que nous l'avons connu trente ans et cinquante ans plus tard, tel qu'il a toujours été : libéral de conviction, non de circonstance, nullement soucieux de popularité, également ennemi des deux partis extrêmes, qui le lui ont bien rendu.

Sans doute, dans le cours de sa longue vie, l'expérience modifiera ses opinions sur plus d'un point; son libéralisme s'accentuera dans un milieu différent, en présence d'adversaires nouveaux. Quand il fera face, en Allemagne, aux idolâtres du passé, aux absolutistes ou aux ultramontains, il combattra autrement que lorsqu'il défendait le pacte fédéral suisse, les intérêts supérieurs de l'intelligence et de la morale et les droits de la conscience contre un radicalisme oppressif et borné. Mais jamais il n'a cessé d'être libéral, comme au temps où, selon ses propres expressions, il était suspect aux anciens privilégiés de la ville tandis que les campagnards le traitaient d'aristocrate et le haïssaient comme tel.

Il commença vers cette époque à enseigner le droit romain à l'Institut politique en qualité de *privat-docent*. Dès la fondation de l'université (1833), il y fut nommé professeur de la même science; la chaire de droit privé national était réservée à Keller, alors au point culminant de son activité et suffisant à tout. M. Bluntschli fut investi, en outre, des fonctions de greffier du tribunal de district, de notaire et de conseil juridique de la ville. Keller, bien qu'il fût son adversaire politique, voulut le faire élire à la cour suprême (1835), mais n'y réussit pas.

Dès qu'il eut l'âge légal, M. Bluntschli fut député au grand conseil (1837). Il y prit position d'emblée, comme l'un des chefs de l'opposition libérale et conservatrice. Déjà l'étoile des gouvernants radicaux pâlissait : quelques années de pouvoir avaient dépopularisé les *avancés* de 1830; on leur reprochait, non sans motif, des tendances licencieuses et irréligieuses que la majorité du peuple zuricois ne voyait qu'avec une profonde indignation. Le mécontentement éclata au moment même où Zurich était *Vorort*, et à propos de la nomination d'un professeur en théologie. David Strauss avait été appelé à la chaire de dogmatique chrétienne et d'histoire ecclésiastique, au plus chaud des polémiques soulevées par sa *Vie de Jésus*. « Il s'agissait de faire subir à l'Église le renouvellement qu'avaient reçu les institutions politiques; mais aussitôt s'éveillèrent les instincts conservateurs et la foi des aïeux (1). » Le gouvernement radical

(1) VULLIEMIN, *Histoire de la confédération suisse*, première édition, II, p. 365.

s'effondra. M. Bluntschli n'était point l'un des promoteurs de la manifestation populaire du 6 septembre 1839[1], mais il était leur ami et l'adversaire déclaré du radicalisme. Il entra dans le gouvernement nouveau et en fit partie jusqu'en 1846; il en devint tout de suite le véritable chef, et le représenta dans la Diète.

Il me semble que ces sept années où M. Bluntschli fut à la tête de son pays, forment la période la plus brillante de toute sa carrière.

Il était jeune. Il vaquait à la fois à ses travaux administratifs, parlementaires et scientifiques. Il dirigeait un grand parti, qui comptait parmi ses membres les hommes les plus respectables de la Suisse, car son influence n'était point limitée au seul canton de Zurich : il est vrai qu'elle fut battue en brèche dès le principe et qu'elle devait s'évanouir aussi promptement que celle de Keller. Sa renommée grandissait. L'année même de son avénement au pouvoir et les années suivantes, plusieurs ouvrages importants fixèrent sur lui l'attention du monde savant.

C'est d'abord l'*Histoire du droit zuricois*[2], livre excellent qui applique à un petit territoire la méthode de l'École historique. M. Bluntschli a révélé à ses concitoyens le caractère essentiellement germanique de leur droit et de leurs institutions; il a frayé la voie où devaient marcher avec honneur les Blumer, les Segesser, les Heusler, les de Wyss.

Il a dédié son livre à Savigny et à Eichhorn, et cette dédicace est une profession de foi. Pourtant il n'était pas ou il n'était plus un adepte aveugle de l'École. Conciliateur en science comme en politique, il voulait l'union de l'histoire et de la philosophie; il pensait que les deux méthodes, au lieu de s'ignorer ou de se dédaigner l'une l'autre, devaient arriver à se comprendre, à se contrôler, à se compléter mutuellement. Telle est l'idée, presque banale aujourd'hui, neuve alors, qu'il développa dans un article inséré aux *Jahrbücher* de Halle et publié ensuite à part (1839), sous ce titre : *Les écoles modernes des juristes d'Allemagne*[3].

Un autre ouvrage considérable fut composé, au moins en partie, durant cette période : c'est l'*Histoire du droit public de la confédération suisse*[4]. M. Bluntschli, en l'écrivant, n'a pas précisément ouvert une

(1) *Gegenwart*, article cité, p. 346.

(2) *Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich*, 1838-1839. Seconde édition, 1856. -- M. Bluntschli a aussi publié une *histoire de la république de Zurich* (1847).

(3) *Die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen;* une nouvelle édition a paru en 1862.

(4) *Geschichte des schweizerischen Bundesrechts von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart.* Tome I, 1816-1849, seconde édition 1875. Tome II (Documents), 1852.

voie nouvelle, puisque le livre de F. Stettler venait de paraître, mais la supériorité de l'écrivain zuricois sur son prédécesseur bernois est incontestable, et il n'est point inutile de rappeler, en outre, qu'une trentaine d'années devaient s'écouler avant qu'un nouvel auteur ait entrepris de marcher sur ses traces (1).

La philosophie du droit public, de l'État et de l'Église attirait M. Bluntschli, alors déjà, autant que leur histoire. Il publia en 1844 des *Études psychologiques* (2), où il a exposé pour la première fois sa théorie des partis politiques, due principalement aux inspirations de Frédéric Rohmer (3). On sait quelle en est l'idée fondamentale. L'État s'explique par la nature humaine; la considération de la vie humaine fait reconnaître les causes naturelles qui donnent naissance aux partis. L'enfance correspond au radicalisme, la jeunesse au libéralisme; l'âge mûr est conservateur et la vieillesse absolutiste. La morale en est que le parti libéral et le parti conservateur sont seuls aptes à conduire l'État. Richement doués, mais d'une honorabilité douteuse, Frédéric et Théodore Rohmer prirent sur l'âme trop peu défiante de M. Bluntschli un ascendant fâcheux, que ses ennemis n'eurent pas de peine à exploiter. Quant à lui, il est resté fidèle à la théorie des âges; on la retrouve dans le *Dictionnaire politique* (article *Parteien*, 1862) et dans un ouvrage spécial sur *le caractère et l'esprit des partis politiques*, qu'il a publié en 1869. Une autre comparaison qu'il affectionnait est celle de l'État avec l'homme et de l'Église avec la femme; il l'expose sous une forme ingénieuse dans un chapitre des Études psychologiques, qu'il a reproduit trente-cinq ans après au tome premier de ses *Opuscules* (*Der Staat ist der Mann*).

Tant qu'il fut aux affaires, M. Bluntschli défendit les principes libéraux, soit contre le *conservatisme* stationnaire, soit surtout contre le radicalisme. Il espérait unir les meilleurs du parti conservateur proprement dit et du parti libéral en un *centre* assez fort pour tenir tête aux exagérés. Plusieurs bons citoyens partageaient ses illusions, dans la Suisse française comme dans la Suisse allemande. Mais la démocratie n'est pas favorable aux hommes d'élite, et d'ailleurs les ultramontains donnaient beau jeu aux radicaux. Cette fois encore, les violents devaient l'emporter. M. Bluntschli fit un suprême effort pour écarter la guerre civile; il

(1) M. J. Meyer. Voyez la *Revue*, t. X, p. 454.

(2) *Psychologische Studien über Staat und Kirche.* Zurich, 1844.

(3) Théodore Rohmer a publié la doctrine de son frère : *Lehre von den politischen Parteien.* Zurich, 1844.

demandait des sacrifices de part et d'autre : que l'on donnât raison aux cantons catholiques sur la question des couvents, mais que les Jésuites fussent éloignés ; il écrivit même dans ce sens à Pie IX, alors en plein libéralisme. Il conseillait aussi la revision du pacte fédéral dans le sens d'une centralisation plus forte ; il l'avait déjà demandée en 1830. Tous ses efforts furent vains. Sa *Lettre sur la réforme fédérale*(1) marque la fin de sa carrière publique en Suisse. Dès le mois de mars 1847, il alla se fixer à Munich. Il fut nommé l'année suivante professeur de droit privé allemand et de droit public général à l'université de cette ville.

Keller l'avait précédé en Allemagne. Dégoûté de la politique, dégoûté même, dit-on, de la forme républicaine, il avait accepté dès 1844 une chaire à Halle, qu'il quitta en cette même année 1847 pour aller à Berlin prendre possession de la chaire qu'avaient illustrée Puchta et Savigny et qu'il a dignement occupée jusqu'à sa mort.

Ces deux illustres fils du vieux Zurich, anciens amis et anciens rivaux, se trouvaient ainsi, huit ans après la révolution de septembre, exclus l'un et l'autre plus ou moins volontairement de la vie publique dans leur patrie et commençant à l'étranger une existence nouvelle. Leurs voies furent différentes, on peut presque dire opposées. Ils ne se revirent qu'une seule fois. Mais lorsque Keller mourut, M. Bluntschli lui consacra quelques pages d'affectueux souvenir, qui font honneur à tous les deux(2).

II.

Les quatorze années que M. Bluntschli a passées en Bavière furent un temps de loisir, durant lequel, affranchi des soucis de la politique, il put s'adonner de plus en plus à la production littéraire. Loisir studieux, laborieux et singulièrement fécond, auquel nous devons une série d'œuvres remarquables et d'entreprises utiles.

M. Bluntschli eut d'abord à terminer un travail qui le ramena plus d'une fois dans sa patrie, et qui montre bien, d'une part, que si la

(1) *Stimme eines Schweizers für und über die Bundesreform*, 1847.

(2) *Kritische Vierteljahrsschrift*, 1861. — On sait que Keller, fixé en Prusse, excella de plus en plus dans le droit civil de Rome, la procédure romaine et certaines parties du droit commercial. En même temps, l'ancien chef des radicaux de Zurich devenait un membre précieux, mais non des plus estimés, du parti ultra-conservateur prussien. Cette évolution, que j'ai toujours crue sincère, n'est point aussi surprenante qu'il pourrait sembler au premier abord.

majorité de ses concitoyens suivaient en politique d'autres principes que lui, il n'en conservait pas moins leur estime et leur confiance, et d'autre part que sa retraite ne lui avait inspiré aucune amertume à l'endroit du pays natal. Le droit privé de Zurich n'avait jamais été rédigé en un code proprement dit; le *Stadt-und Landrecht* de 1715 est un recueil d'anciennes décisions du conseil; la campagne possédait en outre quelques statuts des trois derniers siècles, et la ville une loi des successions de 1716; tout cela fragmentaire, incomplet, suranné sur bien des points, parfois inintelligible. Keller, dont le nom revient sans cesse sous ma plume, avait inauguré la culture scientifique de ce droit et son perfectionnement rationnel, soit dans son cours, soit surtout dans sa pratique judiciaire, en suppléant au silence des textes par une action souveraine et créatrice, comme le faisait à Rome le préteur. Une réforme fut résolue, comprenant la codification de l'ensemble du droit privé. Keller, chargé de la rédaction d'un premier projet, n'ayant fait que quelques travaux préparatoires, le grand conseil s'adressa à M. Bluntschli, au temps où il faisait encore partie du gouvernement. Il accepta et dès le mois de janvier 1844, il exposait à ses concitoyens les principes directeurs de son travail(1). La législation, disait-il, doit être *conservatrice;* elle doit respecter ce qui est, mais en le restaurant et en amputant les parties mortes afin de sauver les parties saines et viables. Elle doit aussi être *libérale;* elle doit tenir compte, à côté du droit matériel existant, de la théorie, en puisant à la source vive de l'esprit, sans trop s'inquiéter des querelles des savants; le législateur doit être *créateur* et *souverain.* Noble langage, qui rappelle ce que Cicéron dit de la jurisprudence : *penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam.*

M. Bluntschli a su le mettre en pratique. Le premier projet du droit des personnes, de la famille et des successions parut en cette même année 1844; celui du droit des biens en 1851, celui du droit des obligations en 1852. Les diverses parties du code, votées successivement par le grand conseil, presque sans changement, ont été promulguées en 1853 et dans les années suivantes. Le code zuricois est l'une des œuvres législatives les plus remarquables de notre époque; les principes de la science moderne s'y unissent au droit traditionnel du pays; il est national et original, complet sans excès. Aussi a-t-il servi de modèle

(1) Dans le *Beobachter aus der œstlichen Schweiz.* L'article est reproduit en tête du premier volume du code civil zuricois annoté.

aux législations de plusieurs cantons, — des Grisons, de Schaffhouse, de Zoug, de Nidwalden, de Thurgovie[1].

M. Bluntschli s'est fait le commentateur de son œuvre; ses explications, imprimées à la suite des articles, sont estimées presque à l'égal du code même.

Tout en travaillant au code, il élaborait deux autres ouvrages de longue haleine, l'un de droit public, l'autre de droit privé, qu'il fit paraître en 1852 et 1853.

Le traité de *Droit public général, basé sur l'histoire*, a pris rang du premier coup parmi les œuvres magistrales de la science de tous les pays. Mohl l'a déclaré « décidément préférable à tous les autres traités de cette science, par la richesse de son contenu, la pensée juridique, le sens politique. » C'est un livre de haute et forte synthèse, où la conception philosophique la plus élevée s'unit à la méthode historique. Trois nouvelles éditions, augmentées et corrigées, ont vu le jour jusqu'en 1869. M. Bluntschli en a fait une cinquième, qui est en réalité un ouvrage tout nouveau, comprenant trois volumes : la *Théorie générale de l'État*, le *Droit public général*, la *Politique*. « J'ai, dit-il en 1875, réuni dans cet ouvrage les résultats d'études mûres et suivies, et je le considère comme l'œuvre terminale d'une vie déjà longue, consacrée à la science et à la pratique[2]. »

Les deux petits volumes de *Droit privé allemand*[3], presque sans indications bibliographiques, mais avec un bon choix de textes de droit ancien et nouveau, peuvent fort bien, malgré leur aspect modeste, figurer à côté des ouvrages de premier ordre publiés à la même époque : du livre de M. Beseler, plus savant, plus riche et beaucoup plus développé, et de celui de M. Gerber, si précis et si rigoureusement juridique[4].

En cette même année 1853, M. Bluntschli créa une *Revue critique* qui prospère encore aujourd'hui[5]. Il entreprit peu après, avec le concours d'un homme dévoué, Charles Brater (1819-1869), la publication

(1) Voyez l'appréciation de M. d'Orelli, *Revue*, t. III, p. 368.

(2) Préface de la *Théorie générale de l'État*. — *Allgemeines Statsrecht, geschichtlich begründet*, 1852. *Allgemeine Statslehre, Allgemeines Statsrecht, Politik*. 1876. Traduction française par M. de Riedmatten.

(3) *Deutsches Privatrecht*, 1853. 2e édition, 1856. 3e édition (par M. le professeur Félix Dahn), 1864.

(4) J'ai essayé de caractériser ces ouvrages célèbres dans la *Revue*, t. VI, p. 714-716.

(5) *Kritische Ueberschau für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1853-1859), maintenant *Kritische Vierteljahrsschrift*. Les premiers directeurs furent MM. Bluntschli, Arndts et Poezl, tous morts aujourd'hui; ils sont remplacés par MM. Brinz et Seydel.

du *Dictionnaire politique* (1), vaste répertoire de droit public, de politique et d'histoire, auquel ont collaboré plusieurs des hommes les plus distingués de l'Allemagne; je nomme, un peu au hasard, les économistes Victor-Aimé Huber, Riehl, Roscher, Boehmert, Glaser, Schaeffle, Mangoldt; les historiens et ethnologues Haeusser, Waitz, de Sybel, Schubert, Lœher, Prantl; les juristes Heffter, Mittermaier, Robert de Mohl, Ahrens, de Kaltenborn, de Poezl, Dollmann, Zachariae, K. Maurer, Berner, Gneist, Aegidi, Marquardsen, Hermann Schulze, et avant tout Bluntschli lui-même. Nombre d'articles de ces divers auteurs sont de vraies monographies, arrondies, détaillées, précieuses. L'esprit qui les domine et leur donne un caractère d'unité rare dans les œuvres où travaillent tant d'ouvriers, c'est l'esprit qui a toujours inspiré M. Bluntschli, esprit d'ordre, de justice et de liberté, opposé au radicalisme anti-historique aussi bien qu'au *conservatisme* fossile et à la réaction, qui sont également anti-historiques.

Une autre œuvre eut en lui, vers la fin de son séjour en Bavière, un promoteur dévoué. Quelques juristes berlinois, patriotes allemands, conçurent l'idée d'instituer des réunions périodiques où les hommes voués au droit, des divers États d'Allemagne, pourraient faire échange d'idées et nouer des relations personnelles; ils espéraient ainsi développer la science et la pratique du droit dans le sens de l'unité nationale. M. Bluntschli applaudit à leur projet et l'encouragea. Le premier *Juristentag* eut lieu à Berlin en 1860, sous la présidence de M. de Waechter; le second à Dresde en 1861, sous la présidence de M. Bluntschli. J'ai décrit ailleurs (2), en témoin oculaire, cette réunion de Dresde, où le président zuricois sut résoudre très heureusement une question épineuse dont les suites pouvaient être funestes à la jeune association. « M. Bluntschli, disais-je alors, s'est acquitté de ses délicates fonctions avec un tact exquis et une autorité réelle. C'était plaisir de voir au fauteuil sa calme et franche figure et d'entendre sa voix ferme, vibrante, sonore, avec l'accent un peu rude des montagnes... » On pense bien que la tâche des congrès juridiques allemands était moins aisée alors qu'aujourd'hui. Partout se montrait l'antagonisme multiple de la Prusse, de l'Autriche, des États de moindre importance. Le *Juristentag* de Berlin avait émis le vœu, actuellement

(1) *Staatswörterbuch*. Onze volumes, de 1857 à 1870. Abrégé en trois volumes, par les soins de M Loening, 1869-1875.

(2) *Bibliothèque universelle*, 1862.

réalisé en majeure partie et même dépassé, d'une législation uniforme en matière d'obligations, de droit pénal et de procédure civile. On s'était adressé dans ce sens aux États. Ceux-ci avaient fait bon accueil au vœu des juristes, du moins en ce qui touchait la procédure et les obligations; mais on n'était pas d'accord sur la manière dont il conviendrait d'y donner suite. La Prusse voulait que les États se concertassent directement entre eux pour nommer la commission qui devrait élaborer les codes, tandis que l'Autriche voulait remettre la chose aux mains de la Diète et que le Würtemberg proposait un moyen terme. De là, une grande et orageuse discussion qu'envenimaient les passions politiques. M. Bluntschli, qui avait présenté le rapport au nom de la commission permanente, eut l'habileté de trouver une formule qui rallia les opinions contraires et rétablit la paix. Il fut appelé encore à la présidence lorsque le *Juristentag* se réunit à Heidelberg, en 1868. Lui et Waechter ont grandement contribué, par leur participation, à faire prospérer cette société dont la vitalité paraissait douteuse dans le principe à maints bons esprits, mais dont l'activité a été des plus fécondes et qui a été imitée avec succès dans la plupart des pays de l'Europe et en Amérique.

En ces mêmes années, de 1847 à 1861, une évolution s'est opérée dans la direction scientifique de M. Bluntschli. Il a quitté, ou à peu près, le droit civil pour le droit public. C'est alors aussi que son libéralisme s'est élargi, dans les limites que j'ai indiquées plus haut. Il s'exprime lui-même à ce sujet en ces termes : « Les observations et expériences que je pus faire à Munich, m'amenèrent à rejeter loin de moi maintes enveloppes dont mon éducation et la position que j'avais occupée en Suisse avaient entouré et comme recouvert ma nature libérale. Je commençai à avouer celle-ci plus ouvertement et à la laisser agir avec moins de réserve. Il m'est arrivé le contraire de ce qu'on remarque chez nombre d'hommes : lorsqu'ils ont pris de l'âge, augmenté leur avoir, conquis dans la société une plus grande considération et un rang plus élevé, ils deviennent conservateurs. Quant à moi, le caractère libéral de mon être s'est révélé plus hardiment à mesure que ma situation s'améliorait et que ma sphère d'action s'étendait (1). »

Ce libéralisme élargi, je tiens à le répéter, n'a jamais dégénéré en radicalisme. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les ouvrages composés par M. Bluntschli dans cette période et la suivante, notamment ses

(1) *Gegenwart*, tome cité, p. 359.

articles du *Dictionnaire* et sa *Théorie générale de l'État*, dans la dernière édition (1876).

M. Bluntschli n'était pas non plus un *doctrinaire*. Il n'avait pas la superstition des formules. Il comprenait que le système anglais ou belge n'est pas la forme universelle et nécessaire de la liberté constitutionnelle et parlementaire, et qu'on peut croire, sans être un fauteur de la réaction, qu'un système différent convient mieux à l'Allemagne, à la Prusse ou même à la France.

III.

Il n'est point surprenant qu'à la longue la science pure n'ait pu suffire à l'ancien homme d'État; malgré la bienveillance du roi, qui l'admettait à ses réunions choisies, et malgré les bonnes relations qu'il entretenait avec les hommes distingués que Maximilien avait su grouper à Munich, il sentait se réveiller en lui le besoin d'action pratique et directe qui était dans sa nature et que le régime bavarois de ce temps-là ne lui permettait pas de satisfaire. Aussi accepta-t-il les offres du gouvernement badois, que dirigeait alors son ami politique le baron de Roggenbach. Robert de Mohl quittait Heidelberg pour représenter le grand-duché auprès de la diète germanique (1861). M. Bluntschli lui succéda dans la chaire des sciences politiques, qu'il a occupée pendant les vingt dernières années de sa vie.

A Heidelberg, l'évolution scientifique que je viens de signaler, continue; le centre de gravité se déplace encore, ou plutôt l'horizon de M. Bluntschli s'étend, son point de vue s'élève de plus en plus. Au lieu de se rétrécir, comme tant d'autres, en avançant en âge, cette noble intelligence se développe sans cesse en largeur et en hauteur. Du droit zuricois, M. Bluntschli avait passé au droit suisse et au droit allemand, puis au droit public général : c'est le droit international qui fera désormais l'objet favori de ses études, et il y joindra toujours plus une tendance à la vulgarisation, dans le sens élevé de ce mot. On la lui a reprochée, on y a voulu voir un abaissement de son talent. J'y vois plutôt le contraire; et quand, au déclin de sa vie, un prince de la science et de la pensée s'efforce de mettre ses trésors à la portée des petits et des faibles, il me paraît faire une œuvre de dévouement dont une âme épurée est seule capable.

On doit à cette dernière période de la vie de M. Bluntschli plusieurs ouvrages de droit international, dont le principal est le *Droit interna-*

tional codifié(1). D'autres, de moindre étendue, sont : le *Droit de la guerre*, manuel du soldat(2); l'*Étude sur le Droit de butin et spécialement sur les prises maritimes*(3), publiée en français dans la *Revue* et suggérée par la société russe pour la navigation et le commerce maritime, qui a son siège à Moscou; les études sur le *Droit de la guerre et la coutume de guerre*(4), sur la *question de l'Alabama et la manière de la résoudre*(5), sur la *qualité de citoyen d'un État au point de vue des relations internationales*(6); celles sur le *Congrès de Berlin*, dont la dernière est publiée dans la présente livraison de la *Revue*(7); la brochure sur la *responsabilité et l'irresponsabilité du Pape dans le droit international*(8); l'*Avis juridique sur l'État roumain et les juifs*, donné au comité pour l'émancipation des juifs de Roumanie 9). Cette prédilection pour le droit des gens n'avait d'ailleurs rien d'exclusif. C'est à Heidelberg que le *Dictionnaire politique* a été terminé et abrégé, et qu'ont vu le jour les éditions nouvelles de la brochure sur les *Écoles modernes des juristes d'Allemagne*, de l'*Histoire du droit public suisse*, ainsi que les dernières éditions, remaniées, de l'*Allgemeine Statslehre;* le troisième volume, traitant de la *Science politique* est entièrement nouveau (1876). C'est alors encore que M. Bluntschli a publié l'*Histoire du droit public général et de la politique depuis le seizième siècle jusqu'au temps présent*(10), la brochure déjà mentionnée sur les *partis politiques* (11), la

(1) *Das moderne Vœlkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt.* Éditions allemandes 1868, 1872, 1878. Éditions françaises (traduction de M. C. Lardy), 1e, 1869-3e, 1881. *Revue*, t. I. p 291; t. V, p. 294; t. X, p. 462; et ci-dessus, p. 423. — Traduction espagnole par M. Covarrubias, Mexico, 1871; *Revue*, t. VI, p 315. — Traduction chinoise par les soins de M. Martin. On parle aussi d'une traduction japonaise.

(2) *Das moderne Kriegsrecht der civilisirten Staten*, 1866. Seconde édition, 1874.

(3) *Das Beuterecht im Krieg und das Seebeuterecht insbesondere.* Nœrdlingen, 1878. Traduction libre par M. Rolin-Jaequemyns, *Revue*, t. IX, p. 508-557; t. X, p. 60-82.

(4) *Revue*, t. VIII, p. 663-672. *Gegenwart* de Berlin.

(5) *Revue*, t. II, p. 452-579.

(6) *Revue*, t. II, p. 107-120.

(7) Ci-dessus, p. 571-586. T. XI, p. 1-37, 411-430; t. XII, p. 276-294, 410-424.

(8) *Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des rœmischen Papstes.* Nœrdlingen, 1876. Traduction française, Paris, Gand, 1877.

(9) *Der Staat Rumänien und das Rechtsverhältniss der Juden in Rumänien. Ein Rechtsgutachten.* Berlin, 1879.

(10) *Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik seit dem sechzehnten Jahrhunderte bis zur Gegenwart*, 1864. 2me édition, 1867. Cet important volume fait partie du grand recueil de l'*Histoire des sciences en Allemagne*, que publie l'Académie de Munich.

(11) *Character und Geist der politischen Parteien.* Nœrdlingen, 1869.

Théorie (populaire) *de l'État*(1), et divers écrits d'histoire et de philosophie religieuse : les *Idées de l'ancienne Asie sur Dieu et le monde*, les *Entretiens sur Dieu et sa nature et sur l'immortalité*, l'*Histoire de la liberté des confessions religieuses*, etc.(2). Il faut ajouter à ces travaux un nombre considérable d'articles distribués d'une main généreuse dans plusieurs recueils, des conférences, des discours. M. Bluntschli a réuni une vingtaine d'*opera minora* en deux volumes, dont le premier a trait à l'État et au droit, le second au droit international et à la politique(3). Plusieurs de ces opuscules ont une grande valeur. Je signalerai comme offrant un intérêt particulier l'un des plus récents, où l'on trouve un projet d'*Union des États européens*(4).

De tous les ouvrages de M. Bluntschli, c'est le *Droit international codifié* qui a procuré à son nom le plus de retentissement dans le monde entier; c'est l'œuvre caractéristique de cette période de sa vie, comme le *Droit public général* de la précédente. La fortune exceptionnelle de ce livre est bien justifiée. Pourtant, on n'y trouve pas la sûreté de main qui donne une si haute valeur au livre de Heffter, ni la richesse de données positives qu'on admire chez d'autres auteurs. M. Bluntschli n'a point voulu faire une concurrence oiseuse aux excellents traités de droit des gens qui sont en usage aujourd'hui; il le déclare avec sa simplicité habituelle dans la lettre à Lieber qui tient lieu de préface. Son but a été de « contribuer à éclairer la conscience du monde civilisé et à développer le droit des gens en donnant aux principes une expression nette et précise, à la portée du grand public et conforme aux besoins de notre époque. » On lui reproche de poser parfois en règle ce qui n'est encore que son opinion personnelle. Il ne s'en cache pas, et donne ses motifs : « La science du droit ne doit pas se contenter d'enregistrer les principes qui sont admis d'ancienne date ; elle doit proclamer aussi les croyances qui agissent sur le temps présent, et aider par là à les faire reconnaître et accepter. La science peut d'autant moins se soustraire à cette tâche que les organes législatifs font défaut au développement du droit inter-

(1) *Deutsche Statslehre für Gebildete*, 1875. Nouvelle édition, 1881. Ci-dessous, p. 667.

(2) *Altasiatische Gottes-und Weltideen*. Nœrdlingen, 1866. — *Gespräche über Gott und Natur und über Unsterblichkeit*. Nœrdlingen, 1880. — *Geschichte des Rechts der religiösen Bekenntnissfreiheit*. Ein Vortrag. 1867. Reproduit dans les *Opuscules*, t. I, p. 101-133.

(3) J'ai annoncé le premier volume dans la *Revue*, t. XI, p. 651; j'annonce le second ci-dessous, p. 659.

(4) Publié en 1878 dans la *Gegenwart*.

national. » Voilà ce qu'a voulu faire M. Bluntschli, et on ne niera pas qu'il ait pleinement réussi. On peut sans doute critiquer maint point de détail, mais c'est l'ensemble qu'il faut juger. On peut ne point goûter ce partage de la matière en un texte rédigé en articles de loi et en notes coupant le texte. C'est une affaire de goût; cette forme est commode pour l'auteur, auquel elle évite les difficultés d'une exposition soutenue. M. Field aussi l'a choisie. Peut-être qu'en l'adoptant, M. Bluntschli s'est rappelé son code zuricois annoté; il est certain, en tout cas, que l'idée lui en est venue des articles de guerre américains. Il n'est pas moins certain que cette forme a contribué notablement à la popularité de bon aloi que le *Droit international codifié* a conquise si promptement.

IV.

Je ne suivrai pas M. Bluntschli dans le détail de sa carrière politique badoise et allemande. Je me bornerai à mentionner quelques faits. Le grand-duc ne tarda pas à l'appeler dans la Première chambre. Plus tard, il fut membre et vice-président de la seconde. Il a exercé une grande influence sur la législation; plusieurs projets de loi ont été élaborés par lui, ainsi celui de la loi sur la responsabilité des ministres et celui de la loi sur la régence. Partisan de l'unité allemande et de l'hégémonie prussienne, il fut l'un des organisateurs du congrès des députés (*Abgeordnetentag*, 1862) et fit partie du comité de propagande légale en faveur du Sleswig-Holstein. Un moment, en 1866, sa situation parut compromise dans le grand-duché, mais son autorité n'en fut que plus grande après la guerre. Il fut député au parlement douanier (1867), et refusa de se laisser porter au Reichstag (1871).

Membre zélé du synode badois, il en a été le président durant plusieurs sessions et l'était encore au moment de sa mort. L'Église protestante, sa constitution et son administration l'intéressaient vivement; il voulait l'union de l'Église et de l'État, mais avec liberté et respect mutuel. Sans être orthodoxe selon la doctrine de Calvin, de Luther ou de Zwingle, il a proclamé maintes fois son attachement aux principes fondamentaux du christianisme.

En même temps, et ce fait n'a rien d'anormal en Allemagne, il était un adepte zélé de la franc-maçonnerie, où il a revêtu la dignité très élevée de grand-maître de l'alliance de l'Allemagne méridionale.

Il a toujours défendu la liberté religieuse. En 1845, alors qu'il

présidait le grand conseil de Zurich, il avait flétri publiquement les violences que le gouvernement radical du canton de Vaud exerçait contre les *séparatistes;* en 1864, il fonda, de concert avec M. de Holtzendorff, l'*Association protestante* (*Protestantenverein*), dont le but est aussi de sauvegarder la liberté. Il en est resté jusqu'à sa fin le plus ferme soutien; cette année encore, dans la session de Berlin, il a protesté contre l'intolérance qui semble regagner du terrain dans l'Église nationale de Prusse. Les Jésuites lui inspiraient de graves appréhensions, surtout depuis ses expériences de Suisse; il s'est prononcé plus d'une fois sur leur compte, entre autres en 1872 (*Opuscules*, t. II, p. 181-235). Peut-être s'est-il laissé entraîner un moment un peu trop loin par le *Culturkampf;* jamais cependant on ne l'a vu sectaire ni fanatique; jamais il n'a méconnu chez ses adversaires les droits sacrés de la conscience.

Est-il besoin de dire qu'il désapprouvait le mouvement *antisémitique*, maladie politique d'ailleurs, non religieuse ? Dans l'avis concernant la Roumanie, il a plaidé pour l'émancipation des juifs.

Son activité dans tous les sens ne s'arrêtait point aux limites de l'Allemagne.

Il répondit avec un joyeux empressement à l'appel de la Suisse qui préparait un code général des obligations et du commerce; il y a travaillé de 1877 à 1880, et ses collaborateurs n'oublieront jamais sa facilité de rédaction, son zèle infatigable, ni l'absence complète de pédanterie, la simplicité, la bonhomie enjouée avec laquelle il accueillait les objections(1).

Il fut, en 1874, l'un des délégués de l'empire allemand à la conférence internationale pour la règlementation des lois et usages de la guerre. Tout récemment encore, il a pris la défense de la déclaration de Bruxelles contre un militaire qui en avait parlé sans connaissance de cause(2).

C'est à lui qu'appartient l'idée selon laquelle l'Institut de droit international s'est organisé(3). Il était à Gand en septembre 1873, et y fut

(1) Ci-dessus, p. 156. (Article de M. D'ORELLI.)

(2) Ci-dessous, p. 658, notice sur la *Petite guerre* de M. DE BOGUSLAWSKI.

(3) Il écrivait à M. Rolin-Jaequemyns, en novembre 1872 : « L'idée d'une conférence de juristes du droit international m'a souvent préoccupé, et je suis fort désireux de voir formulées les propositions que vous me promettez. En attendant, je me permets de vous communiquer la forme que l'idée a provisoirement prise en moi. *Le point capital me paraît être de créer une institution permanente, durable*, qui insensiblement puisse et doive devenir une autorité pour le monde. » — Sur la fondation de l'Institut et la part qu'y ont prise M. Rolin-Jaequemyns, premier et principal fondateur, MM. Bluntschli, Lieber, Heffter, Mancini, Moynier, de Holtzendorff, consultez l'*Annuaire de l'Institut*, t. I, p. 11-28, et la *Revue*, t. V, p. 463-491, 667-702.

nommé vice-président de l'Institut, qui a absorbé dès lors une part considérable de son temps; il a été président de 1875 à 1877, vice-président pour la troisième fois de 1877 à 1878, pour la quatrième de 1880 jusqu'à sa mort. Il était vraiment l'âme de nos réunions. A Genève, à La Haye, à Zurich, à Bruxelles, à Oxford, il a eu une part dirigeante dans presque toutes les délibérations. Je rappelle en particulier celles de Genève et de La Haye sur les règles de Washington, où il était rapporteur, celles de La Haye sur la déclaration de Bruxelles, de La Haye et de Zurich sur le traitement de la propriété privée dans la guerre maritime, de Zurich sur le projet d'organisation du tribunal international des prises, de Bruxelles et d'Oxford sur l'extradition et les délits politiques. Peu de membres de l'Institut ont travaillé autant que Bluntschli entre les sessions; il rédigeait, outre ses rapports, des mémoires, des notes, des avis : ainsi l'avis concernant les réfugiés dits politiques, inséré dans la *Revue*(1). Le Manuel des lois de la guerre s'est achevé en grande partie dans son cabinet; on se souvient qu'il a pris la plume pour en exposer le point de vue et la raison d'être en réponse à une lettre de M. le comte de Moltke (2). J'ai dit que peu de temps avant sa mort il assistait encore à la session de Wiesbaden.

Bien d'autres besognes s'imposaient à lui, sans parler des travaux parlementaires. On lui demandait de divers côtés des conseils et des consultations, non seulement sur des questions de droit public, comme celle des israélites de Roumanie, mais aussi en des affaires difficiles de droit civil, un peu éloignées de la sphère de ses études favorites. Un autre aurait décliné ces corvées qui l'exposaient à n'être pas toujours traité avec les égards qui lui étaient dûs, mais il ne reculait devant aucune peine lorsqu'il croyait pouvoir rendre service. Dans un procès fameux qui touche à la fois au droit des gens et au droit intérieur de la France, M. Bluntschli fut appelé, l'un des premiers, à émettre un avis; il s'est prononcé pour Madame la princesse de Beauffremont, en jurisconsulte du droit international de l'avenir et en philosophe, plutôt qu'en civiliste rigoureux considérant exclusivement le droit qui est sans se laisser troubler par l'image de ce qui devrait être (3).

(1) Ci-dessus, p. 72-75.

(2) Ci-dessus, p. 79-84.

(3) *Deutsche Naturalisation einer separirten Französin und Wirkungen der Naturalisation. Beleuchtung einer Frage des internationalen Rechts*, etc. Heidelberg, 1876. — En français, dans la *Revue pratique de droit français*, 1876.

Les intérêts municipaux ne le laissaient point indifférent. Ce grand citoyen de la Suisse et de l'Allemagne était un bon bourgeois de Heidelberg, attentif au bien de la ville, membre utile de son cercle.

Pendant la guerre de 1870, il dirigea des ambulances.

Les distinctions de tout genre ne firent point défaut à sa longue carrière. Il n'en tirait pas vanité; il négligeait même la particule nobiliaire à laquelle il avait droit. Ce qui lui causa, je pense, une de ses plus réelles satisfactions, fut le béret de velours des docteurs en droit civil, que l'université d'Oxford lui donna l'an passé, alors qu'à son diplôme de Bonn, renouvelé en 1879, il joignait déjà les grades honorifiques de Vienne et de Moscou. Il était membre ou correspondant de plusieurs sociétés savantes, entre autres de l'Académie des sciences morales et politiques.

Il est mort comme je l'ai dit, debout et en quelque sorte au champ d'honneur, ayant encore à la bouche des paroles de paix et de bénédiction.

Je crois que le caractère et la valeur de M. Bluntschli ressortent assez clairement de ce simple tableau de sa vie.

D'autres, peut-être, ont brillé davantage dans chacune des sciences qu'il a cultivées. On peut trouver que le sens juridique de Heffter était plus solide, celui de Keller ou de Waechter plus aiguisé; les leçons de M. Bluntschli n'étaient pas entraînantes comme celles de Stahl ou de Vangerow, et jamais il n'a prétendu, que je sache, à l'érudition minutieuse, étonnante, infaillible de certains spécialistes qui se complaisent d'autant mieux dans le détail qu'ils sont plus pauvres d'idées générales. Ce qui dominait chez lui, c'est une rare et précieuse harmonie des facultés. Loin de se laisser absorber par une *discipline* particulière, il en a toujours mené de front plusieurs, comme il a mené de front la science et la politique; par le fait, bien qu'il fît autorité en matière de droit allemand et surtout de droit public et international, il était homme d'État, philosophe et historien presque autant que jurisconsulte. Il avait foi dans l'avenir, sans aucune tendance à l'utopie; il gardait toujours la mesure et repoussait l'exagération humanitaire, parce qu'il avait le sens et l'expérience du gouvernement. Et que d'idées pratiques il a semées, que d'initiatives fécondes il a prises dans ses diverses sphères d'activité! Sa force de travail et de production était remarquable; elle est restée

entière pendant plus d'un demi-siècle. Il savait aussi prendre soin de la forme. Bien que parfois l'idée se généralise au point de rendre l'expression un peu vague, son style est ordinairement clair, sa phrase brève, substantielle, populaire, jamais prétentieuse ni maniérée. Sa voix est restée forte et bien timbrée jusqu'à la fin; sa parole était simple, ferme, persuasive. En l'entendant, comme en voyant sa robuste carrure, son tempérament bien équilibré, la sérénité avec laquelle il faisait face à tant d'occupations et d'obligations, on pouvait espérer qu'il vivrait et travaillerait longtemps encore; la Providence en a décidé autrement.

La vie de M. Bluntschli a été d'accord avec ses principes; je n'y connais ni petitesses ni défaillances.

Tel fut l'homme que nous pleurons, un des meilleurs de notre siècle. Nous nous efforcerons d'honorer sa mémoire, non par des regrets stériles, mais en nous inspirant de son esprit pour travailler dans la mesure de nos moyens aux œuvres qui avaient son approbation et son appui.

M. Massé.

L'Institut de droit international a perdu un autre de ses membres, M. Gabriel Massé, président de chambre à la cour de cassation de France et membre de l'Académie des sciences morales et politiques, esprit sage et judicieux, dont l'œuvre est considérable et sera utile longtemps. Son *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil* (trois éditions de 1844 à 1874) est un des meilleurs livres de la science française moderne. Mentionnons encore le *Dictionnaire du contentieux commercial* (fait en collaboration avec M. Devilleneuve) et le *Droit civil français* d'après Zachariae (en collaboration avec M. Vergé). Rappelons enfin la part importante que M. Massé a prise à la rédaction du recueil Sirey. M. Massé, né à Poitiers le 20 mai 1807, est mort dans le courant d'octobre dernier. Il était conseiller à la cour de cassation depuis 1868 et président depuis 1880; il avait débuté dans la magistrature comme juge à Provins, en 1847.

M. Giraud. M. Dufaure M. de Haymerle. M. Nothomb.

M. Charles Giraud, membre de l'Institut de France, né à Aix le 20 février 1802, est mort à Paris, vers le milieu de juillet.

Titulaire de la chaire de droit des gens à la faculté de Paris, après y

avoir enseigné le droit romain et à Aix le droit administratif, son activité s'était portée sur des sujets fort divers : sur le droit romain, principalement au point de vue historique et archéologique, l'histoire diplomatique et biographique, le droit de l'église gallicane. Son talent d'écrivain convenait à la *Revue des Deux-Mondes* comme au *Journal des savants*, dont il était un collaborateur assidu.

M. Giraud a rempli dans l'enseignement les fonctions les plus élevées; il était en dernier lieu, depuis vingt ans, inspecteur général des études de droit. Il a été membre du conseil d'État et deux fois, en 1851, ministre de l'instruction publique et des cultes.

M. Dufaure, qui est mort le 27 juin dans sa 83e année, a été ministre des travaux publics dans le cabinet Soult (1839-1840); deux fois ministre de l'intérieur, sous la présidence du général Cavaignac (13 octobre-20 décembre 1848) et sous celle du prince Louis-Napoléon (2 juin-31 octobre 1849), et plusieurs fois ministre de la justice (1871-1873, 1875-1876, décembre 1877-janvier 1879); dans ses deux derniers ministères, il a été président du conseil. Grande et originale figure d'un jurisconsulte français de la vieille roche, imposant par sa simplicité, son jugement ferme et droit, d'une logique impitoyable, son éloquence âpre, dédaigneuse, toujours nourrie, sa sagesse politique et sa prodigieuse force de travail.

Deux hommes d'État marquants ont été enlevés subitement, comme M. Bluntschli : M. le baron de Haymerle, ministre autrichien des affaires étrangères, né en 1828, mort le 10 octobre, après avoir fourni une belle, mais trop courte carrière dans la diplomatie, et M. le baron Nothomb, ministre de Belgique à Berlin, né le 3 juillet 1805, mort le 16 septembre. M. Jean-Baptiste Nothomb était à Berlin depuis 1845; il avait été accrédité précédemment auprès de la diète germanique. Il avait eu les portefeuilles des travaux publics et de l'intérieur, et fait partie du congrès national. A. R.

II. — Conférence internationale pour les transports par chemin de fer.

Plusieurs conférences internationales ont eu lieu cet automne. La plus importante est certainement celle qui a réuni à Berne, du 21 septembre au 11 octobre, les délégués de l'Allemagne, de l'Autriche-

Hongrie, de la France, de l'Italie, de la Russie, de la Hollande, de la Belgique, du Luxembourg et de la Suisse pour achever l'œuvre commencée en 1878 et pour arrêter définitivement le texte d'un *projet de convention concernant le droit international de transport des marchandises par chemin de fer*. A force de travail et de dévouement, les délégués ont pu tomber d'accord sur un projet en 60 articles qui est un véritable *Code international des transports*. Une étude approfondie sur cette matière paraîtra prochainement dans la *Revue*(1); disons seulement dès à présent que le projet prescrit l'institution d'un office central dont le siège serait à Berne et qui serait organisé et surveillé par le conseil fédéral suisse.

III. — Fondation Bluntschli.

M. de Holtzendorff, professeur à Munich, M. Aloïs d'Orelli, professeur à Zurich, M. Hermann Schulze, conseiller intime et professeur à Heidelberg, et M. A. Rivier ont pris l'initiative d'une fondation, destinée à honorer la mémoire de feu M. Bluntschli et à encourager l'étude du *droit public général* (*comparé*) et du *droit des gens*. Dans l'idée des promoteurs, des concours seraient ouverts et des prix décernés aux meilleurs mémoires écrits dans une des principales langues d'Europe, sur des questions appartenant à ces sciences. Ces mémoires devraient, outre leur valeur scientifique, réunir les qualités requises pour servir à la diffusion des sciences politiques.

La *Revue* fera connaître les statuts à ses lecteurs.

(1) La *Revue* s'est déjà occupée des transports internationaux, t. VII, p. 143-145, t. X, p. 83-100, 101-103.

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX.

ALLEMAGNE.

(Janvier-juillet 1881.)

Le Reichstag a adopté un projet de loi sur le cabotage, lequel ne sera permis, en général, qu'aux navires allemands, sous réserve des traités conclus et à conclure avec les autres puissances ou d'un décret impérial rendu avec l'assentiment du conseil fédéral (1). Les étrangers contrevenants seront punis d'une amende de 3,000 marcs au maximum, plus la confiscation du navire et de la cargaison.

Le Reichstag a été saisi, par le chancelier, d'un mémoire relatif à la loi française du 29 janvier 1881 sur la marine marchande (2). Cette loi accorde des primes à la navigation au long cours des navires français pour une période de dix années. On évalue les dépenses à 74,600,000 fr. L'Allemagne paie aux sociétés de bateaux à vapeur une subvention réglée sur le poids des envois et s'élevant actuellement à la somme ronde de 200,000 marcs (3). Le mémoire conclut en ces termes : « Une discussion sérieuse et approfondie devra s'engager sur la question de savoir si, dans les conditions actuelles, la navigation et le commerce de l'Allemagne peuvent se développer de manière à concourir avec les marines de commerce subventionnées par leurs États respectifs. »

Le projet d'unir la mer du Nord à la mer Baltique par un canal allant de Glückstadt à Kiel paraît devoir se réaliser. Le gouvernement allemand a renoncé à l'idée de construire ce canal aux frais de l'État; il est disposé à céder l'entreprise à une compagnie anglaise.

L'office impérial de l'intérieur vient de publier la liste officielle des navires de la marine militaire et marchande de l'Allemagne avec leurs signaux distinctifs (4).

L'assistance judiciaire a fait l'objet d'une convention du 20 février

(1) Loi de l'empire du 22 mai 1881 (*Reichs-Gesetzblatt*, 1881, n° 11).

(2) *Bulletin des lois de la République française*, 1881, p. 27-30.

(3) *Documents du Reichstag*, III, 535.

(4) *Amtliche Liste der Schiffe der deutschen Kriegs- und Handelsmarine mit ihren Unterscheidungs-Signalen, als Anhang zum internationalen Signalbuch.* Berlin, G. Reimer, 1881.

1880 entre la France et l'Allemagne (1). L'échange des ratifications a eu lieu le 10 mars 1881 (2).

En date du 20 janvier 1881, et en exécution de la loi du 1er juin 1870 sur l'acquisition et la perte de l'indigénat allemand, le conseil fédéral a arrêté la formule d'un certificat d'origine à l'usage des ressortissants allemands qui se rendent à l'étranger. Les certificats ne sont valables que pour cinq ans.

Un décret impérial du 16 février abroge l'article 10 du décret concernant l'abordage, du 7 janvier 1880 (3). Un décret du 7 février modifie les indemnités etc. des fonctionnaires des légations et consulats (4). Un décret du 24 mai concerne les frais de déménagement des employés de l'hôpital de la marine à Yokohama (5).

Une convention internationale, à laquelle l'Allemagne a pris part, fut conclue le 3 juillet 1880 avec le Maroc; elle est relative à l'exercice du protectorat (6). L'Allemagne a aussi pris part à la convention de l'union postale universelle concernant l'échange des colis postaux sans déclaration de valeur, conclue le 3 novembre 1880 (7). La convention sera mise à exécution le 1er octobre 1881.

Un traité conclu avec l'Autriche-Hongrie le 25 février 1880 vise la légalisation des actes publics (8). Il a été étendu, avec l'approbation du Reichstag, à la Bosnie et à l'Herzégovine.

Quant au système monétaire, M. Scholz, secrétaire d'État, a déclaré dans la séance du Reichstag du 10 mars 1881, à propos d'une discussion sur le mémoire relatif à l'exécution de la loi monétaire (9), que les gouvernements n'ont pas changé d'avis et que le *statu quo* sera maintenu. L'Allemagne a accepté l'invitation à la conférence monétaire sans prendre d'engagement. A la conférence même, les délégués allemands ont exprimé l'*avis* que l'Allemagne ne peut pas concéder le libre monnayage de l'argent, aussi longtemps que l'Angleterre n'en fera pas autant. En revanche, si la France et l'Amérique veulent reprendre la

(1) *Bulletin des lois*, 1881, p. 145.
(2) *Reichs-Gesetzblatt*, 1881, p. 81-83.
(3) *Id.*, p. 23.
(4) *Id.*, p. 27.
(5) *Id.*, p. 101-103.
(6) *Id*, p. 103-115.
(7) *Id.*, p. 69-83.
(8) *Id.*, 1881, p. 4-24, 253-255.
(9) *Documents du Reichstag*, n° 18.

frappe de l'argent, en attribuant à celui-ci, comparativement à l'or, la valeur de 1 à 15 1/2, l'Allemagne serait disposée à s'imposer quelque modération dans la vente de ses réserves de thalers en argent et éventuellement à faire entrer plus de monnaie d'argent dans la circulation publique (1). Elle serait aussi disposée à retirer les pièces de cinq marcs en or (27 millions 3/4 de marcs), ainsi que les billets de caisse de l'empire de la même valeur (40 millions de marcs). Elle pourrait, en outre, faire refondre et remonnayer les pièces de cinq marcs et de deux marcs en argent (71 et 101 millions de marcs), en prenant pour base un rapport entre les deux métaux se rapprochant de celui de 1 à 15 1/2, tandis que, d'après la législation actuelle, on tire cent marcs de la livre de fin, ce qui équivaut à peu près au rapport de 1 à 14 (séance du 5 mai). Les déclarations de M. Schraut, délégué allemand, faites dans les séances des 2 et 4 juillet, ont dû désillusionner M. Cernuschi, qui jusqu'alors n'avait pas désespéré d'un accord final avec l'Allemagne (2).

M. Gareis, l'auteur honorablement connu d'un ouvrage mentionné dans la *Revue* (3), a émis le vœu, à la séance du Reichstag du 28 février, dans l'intérêt de la suppression de la traite des esclaves dans la mer du Sud, que les instructions adressées aux consuls résidant dans les îles de cette mer pussent acquérir force de loi à bref délai. Le prince de Bismarck s'est prononcé en faveur de ce vœu, mais il a demandé une proposition formelle.

Sous la date du 27 mai, le chancelier a fait parvenir au Reichstag un nouveau mémoire sur la nécessité d'accorder une subvention aux sociétés de navigation allemandes desservant la Chine, l'Australie et l'Océan pacifique (4). Un traité de paix a été conclu avec le gouvernement de Samoa (5), le 24 janvier 1879 (6).

Le gouvernement a promis de prêter, avec beaucoup de prudence,

(1) *Conférence monétaire internationale.* Avril-mai 1881. Procès-verbaux. Paris, impr. nationale, 1881, p. 27, 75, 271, 296, 335. L'*Exposé de la situation monétaire en Allemagne* se trouve p. 15-18.

(2) Comparez l'article de M. Lexis, dans le *Jahrbuch* de M. Gustave Schmoller, 1881, p. 1237 et suivantes.

(3) *Revue de droit international et de législation comparée*, tome XI, p. 658.

(4) *Documents du Reichstag*, n° 200, p. 1045-1050.

(5) Les dernières nouvelles de l'Australie (*Gazette d'Augsbourg*, 1881, p. 3082) semblent justifier l'attitude du Reichstag dans l'affaire de Samoa. — *Die Samoavorlage im Reichstag.* Berlin, 1880. — Kirchhoff, *Die Südseeinseln und der deutsche Südseehandel.* Heidelberg, 1880. — Hübbe-Schleiden, *Überseeische Politik.* Hambourg, 1881.

(6) *Reichs-Gesetzblatt*, 1881, p. 29-34.

son concours au projet de la participation de l'Allemagne à l'exploration des contrées polaires (séance du 27 avril).

Après de longues et pénibles discussions, un nouveau traité de commerce à été conclu avec l'Autriche-Hongrie le 23 mai 1881, l'ancien traité expirant le 30 juin 1881. Les négociations n'ont abouti qu'à consacrer à titre définitif le provisoire qui régissait depuis quelques années les relations des deux puissances. Le trafic des frontières forme l'objet de stipulations spéciales contenues dans l'annexe A (1). L'annexe B porte le cartel douanier; un protocole final y est joint. Le traité entrera en vigueur le 1er juillet et doit durer six ans (aussi longtemps que la convention austro-hongroise); toutefois, il peut être dénoncé plus tôt. Un projet de loi concernant la punition des contraventions aux lois douanières de l'Autriche-Hongrie, voté par le Reichstag les 14 et 15 juin, a été promulgué le 17 juillet (2).

Un autre traité de commerce a été conclu le 23 mai 1881 avec la Suisse (3), pour une période de 5 ans, sauf dénonciation faite douze mois avant ce terme. L'art. 6 concerne les admissions temporaires. Les marchandises destinées à être perfectionnées n'entrent plus en franchise de droits. Ce n'est qu'à leur retour dans leur pays d'origine qu'elles sont exemptes de tout droit. Une convention littéraire fait partie du traité.

Une convention a été conclue avec la Belgique le 30 mai 1881 (4), pour régler les relations commerciales. Le traité de commerce conclu le 22 mai 1865, maintenu jusqu'au 30 juin 1881, restera en vigueur jusqu'à l'expiration d'une année à partir du jour où l'une ou l'autre des parties contractantes l'aura dénoncé.

Une convention de commerce a été conclue avec la Roumanie le 14 novembre 1877, votée par le Reichstag les 13 et 14 juin 1881, et publiée dans le *Reichs-Gesetzblatt* (5). Dans les débats, qui n'ont pas été longs, M. Lasker a remercié le gouvernement d'avoir réglé la question des cultes; M. de Minnigerode a trouvé que, vu les circonstances actuelles, M. Lasker aurait mieux fait de ne pas exprimer ses remercîments. La convention règle spécialement le commerce fluvial et maritime, l'assistance en cas de naufrage, le service des compagnies de

(1) *Reichs-Gesetzblatt*, 1881, p. 131.
(2) *Id.*, n° 20.
(3) *Id.*, 1881, p. 155-171.
(4) *Id.*, p. 172.
(5) *Id.*, n° 18.

navigation sur le Danube, etc. Les dispositions en sont applicables, sans aucune exception, au grand-duché de Luxembourg.

Deux lois de l'empire, des 19 et 21 juin 1881, augmentent les droits sur les tissus et lainages, sur les raisins et grains moulus (1).

Le conseil fédéral a publié, en juin 1881, des prescriptions au sujet de l'imposition des manoques.

Le *Moniteur officiel de l'empire* a publié dans son n° du 13 juin 1881 le règlement relatif au remboursement des droits de douane et de l'impôt sur le tabac, en feuilles et fabriqué, exporté ou réexporté.

Une convention additionnelle au traité de paix, de navigation et de commerce conclu avec la Chine le 12 septembre 1861, agréée des hautes parties contractantes le 31 mars 1880, se distingue des conventions de ce genre en tant qu'elle énumère séparément dans sept articles les concessions de chacune des parties à l'égard de l'autre; elle fut soumise à l'approbation du Reichstag dans un mémoire détaillé, auquel sont jointes cinq annexes (2). Le Reichstag la vota dans ses séances des 17, 23 et 24 mai, non sans exprimer au gouvernement sa vive reconnaissance pour la sollicitude qu'il a déployée dans les négociations avec la Chine. Par suite de cette convention, la Chine a le droit de nommer des consuls dans toutes les villes d'Allemagne où se trouvent des consuls d'États étrangers.

L'opinon publique s'est émue d'une proposition faite par M. Windthorst dans la séance du Reichstag du 1er avril 1881 et conçue en ces termes : « Le Reichstag décide que le chancelier sera invité à négocier avec les gouvernements des autres États une convention, aux termes de laquelle toutes les parties contractantes s'obligeraient à édicter des dispositions pénales contre leurs propres nationaux et les étrangers résidant sur leur territoire, qui se seraient rendus coupables soit de meurtre ou de tentative de meurtre sur la personne du chef de l'un des États ayant adhéré à la convention, soit de complot en vue de préparer un crime de cette nature, alors même qu'il n'y aurait pas eu de commencement d'exécution, soit enfin de simple excitation à commettre ce genre d'attentats. Les puissances signataires devraient, en outre, s'engager réciproquement à livrer tout étranger qui tomberait sous le coup des dispositions précitées à l'État où le crime de meurtre ou de tentative de

(1) *Reichs-Gesetzblatt*, p. 119 et suivantes.
(2) *Documents du Reichstag*, n° 124.

meurtre aurait été commis, dans le cas où ce dernier État jugerait à propos de faire une demande d'extradition. »

On avait proposé d'abord de prendre des mesures internationales pour prévenir le danger des matières explosibles dont on avait fait un usage néfaste en Russie. Mais bientôt on y renonça.

Dans les débats du 4 avril, au sein du Reichstag, M. Windthorst insista sur ce fait que le vœu contenu dans sa proposition était déjà réalisé en droit; il affirma que le droit d'asile ne serait d'ailleurs restreint en aucune manière. La convention qui serait conclue à ce sujet devrait être soumise au parlement. M. Haenel déclara que les progressistes avaient résolu d'appuyer la proposition Windthorst: les principes formulés par M. Windthorst se retrouvent dans un grand nombre de traités internationaux. Le prince Radziwill lut au nom du parti polonais une déclaration d'adhésion à la motion et d'horreur du régicide; il demanda toutefois que la proposition ne fût pas étendue aux crimes politiques en général. M. Kayser déclara que les démocrates socialistes n'ayant pu prendre la parole s'abstiendraient de voter. La proposition Windthorst fut adoptée à la presque unanimité des voix. Deux députés seulement ont voté contre. Douze avaient quitté la salle avant le scrutin. On peut se demander, en présence de l'attentat de Washington et des tentatives abominables faites en Angleterre, si l'accord visé ne finira pas par se faire entre les États.

Un intérêt particulier s'attache aux négociations du chancelier avec la ville libre de Hambourg pour l'engager à demander à être comprise dans les limites douanières de l'empire. Le 3 février 1881, le chancelier soumit au conseil fédéral une proposition de la Prusse, du 21 janvier 1881, relative à la mise à exécution de l'annexion de la ville (prussienne) d'Altona et de l'Elbe inférieure au territoire douanier, arrêtée par le conseil fédéral dans les séances des 26 mai et 14 juin 1880. Peu de temps après, le chancelier ajoutait une proposition concernant l'annexion de Wandsbeck. Au mois de mai vint une autre proposition tendant à ce que le bureau des douanes, établi à Hambourg en vertu de l'arrêté du conseil fédéral du 27 juin 1868, fût supprimé ainsi que l'entrepôt pour les marchanchandises provenant de l'Union douanière, et à ce que le gouvernement prussien fût autorisé à prendre les mesures nécessaires pour la perception des droits de douane à l'entrée du port libre de Hambourg. Sur ces entrefaites, le 28 mars, le sénat de Hambourg demandait à la bourgeoisie de la ville de nommer neuf hommes de confiance, afin qu'on pût

discuter une entente entre la ville et l'empire, entente qui paraissait fort désirable et même inévitable à la longue. La majorité des élus consentit aux pourparlers, qui aboutirent à la convention du 25 mai.

D'après une communication faite le 3 juin 1881 par le sénat au conseil de la bourgeoisie de Hambourg, le point capital de la convention est que Hambourg conservera pour le commerce d'exportation un district déterminé qui continuera à jouir, sous la protection de l'article 34 de la constitution de l'empire, des franchises d'un port libre et sera exempt de tout contrôle de douane. Les mesures nécessaires seront prises pour faciliciter la continuation du commerce d'exportation dans le nouveau rayon douanier. L'entrée de Hambourg dans l'Union douanière est fixée au 1er octobre 1888. A partir de cette date l'administration de la douane passera aux mains des autorités de Hambourg. L'empire prend à sa charge la moitié des frais nécessaires pour constructions nouvelles. Le produit de l'impôt supplémentaire sera versé tout entier dans les caisses de la ville de Hambourg. Le Reichstag accordera les crédits nécessaires jusqu'à concurrence de 40 millions de marcs au maximum (1).

Dans le principe, les Hambourgeois n'étaient guère disposés à se laisser entraîner dans les voies du chancelier. Mais il se fit un revirement d'opinion complet et, contrairement à toute attente, le conseil de bourgeoisie agréa la convention le 15 juin, par 106 voix contre 46, c'est-à-dire par 5 voix en sus de la majorité des deux tiers requise.

Le chancelier a donc pu se féliciter de l'issue de ces négociations qui est venue fort à propos compenser les échecs qu'il essuyait ailleurs. En effet, la plupart de ses projets de loi de quelque importance ont été ou rejetés ou modifiés tellement qu'ils devenaient inacceptables, savoir d'une part, ceux sur la période de convocation du Reichstag, sur l'impôt militaire et l'impôt sur la bière, d'autre part, ceux sur les prestations militaires en temps de paix et sur l'assurance des ouvriers contre les accidents. En revanche, on a voté divers projets d'un intérêt secondaire; ainsi la loi qui impose la langue allemande à la délégation de l'Alsace-Lorraine (loi du 23 mai), une loi sur la taxe locative des fonctionnaires logés dans un édifice de l'État (loi du 31 mai 1881), une loi sur les pensions à payer aux veuves et aux orphelins des fonctionnaires (loi du 20 avril 1881, décret du 8 juin 1881), une loi concernant la com-

(1) Les documents sont imprimés *in extenso* dans l'annexe du nº 259 (8 juin) de la *Gazette générale de l'Allemagne du Nord*. — Cf. H. Eberstein, *Hamburg's Anschluss an das deutsche Zollgebiet*.

pétence de la cour suprême de l'empire dans les litiges pendant entre le sénat et la bourgeoisie de Hambourg (loi du 14 mars), une loi sur la revision (procédure civile) du 14 mars 1881, sur la réduction des frais judiciaires du 27 juin, sur le droit de timbre sur actions, etc. du 1er juillet 1881, une loi modifiant les articles 97 à 104, 148 n° 10 et 149 de la loi industrielle (*Gewerbeordnung*) du 18 juillet 1881, une loi sur un émprunt de 12,485,664 marcs pour les chemins de fer de l'Alsace-Lorraine (24 mai 1881) et sur le jaugeage (20 juillet 1881).

La société pour la défense des intérêts de la navigation sur le Rhin a adressé au prince de Bismarck une pétition concernant la rectification du Rhin. La société exprime l'espoir que le prince de Bismarck s'en tiendra au projet de rectification de 1873, au lieu de donner satisfaction à ceux qui désirent que tous les travaux de rectification en train d'exécution sur les rives du Rhin soient suspendus, et qu'on se borne à draguer.

La chambre de commerce de Nuremberg s'est occupée du nouveau tarif douanier français, qui cause un dommage sensible à l'industrie nurembergeoise (aiguilles, crayons, jouets d'enfants etc).

Août 1881. A. TEICHMANN.

BELGIQUE.

Une intéressante question a été soumise, dans le courant de cette année, à la justice et au gouvernement belges. Deux Américains, les frères Collins, avaient été extradés d'Italie en Belgique, condamnés par la cour d'appel de Bruxelles et placés sous le coup de deux nouvelles demandes d'extradition de la part de la France et de l'Allemagne.

Les condamnés prétendaient que les autorités belges n'avaient pas le droit de les livrer à des gouvernements étrangers; ils soulevaient différents moyens, mais le plus important était celui-ci : le traité d'extradition entre la Belgique et l'Italie restreignant l'extradition aux individus qui se sont *réfugiés* sur le territoire belge et aux faits qui font l'objet de la demande d'extradition, le gouvernement belge ne peut réclamer et juger qu'un individu qui se trouve dans ces conditions; il ne pourrait donc, sans violer l'esprit du traité, livrer à un gouvernement étranger un individu non pas réfugié, mais *détenu*, ni le livrer pour d'autres faits que ceux qui ont fait l'objet de sa demande à l'Italie.

Par son avis du 14 juillet dernier, la cour d'appel a adopté cette manière de voir et le gouvernement s'est rangé à cet avis.

Il a donc été admis que l'extradition suppose que l'individu extradé *est réfugié sur le territoire* du gouvernement qui le livre.

Il est intéressant de constater, d'ailleurs, que toutes les lois faites en Belgique depuis 1833 révèlent nettement la volonté du législateur d'appliquer l'extradition aux fugitifs et ce sont les termes *réfugiés sur le territoire* que l'on a employés dans les traités faits avec l'Italie et la France.

AD. PRINS.

FRANCE.

Le congrès international des électriciens (1) s'est tenu à Paris du 15 septembre au 5 octobre 1881 ; il comprenait un grand nombre de savants des pays les plus divers. Les délibérations ont eu naturellement un objet exclusivement scientifique; nous pouvons seulement dire qu'elles ont été animées d'un esprit vraiment international, que M. Cochery, ministre des postes et télégraphes, qui avait eu l'initiative du congrès et qui l'a présidé, caractérisait ainsi dans son discours de clôture : « Vous avez constamment cherché à affermir l'unification internationale, vous avez voulu qu'il n'y eût qu'un seul langage scientifique de l'électricité, et que les mêmes mesures fussent acceptées dans tous les pays ». A la dernière séance, la question de la propriété des câbles sous-marins (2) a été soulevée par M. William Siemens. Il a fait remarquer que le droit de propriété de ces câbles n'était nullement défini et qu'il pourrait donner lieu à des complications internationales. En cas de guerre, qu'arriverait-il à l'égard des gouvernements belligérants qui s'arrogeraient le droit de détruire les cables ? Ce qui est plus fort, c'est qu'on ignore quel droit on possède, même en temps de paix, contre les particuliers qui commettraient des actes répréhensibles. M. Siemens cite, à ce propos, un fait qui montre que les dangers, dont se préoccupait l'Institut de droit international en demandant une règlementation de la matière, ne sont nullement chimériques. Un câble transatlantique ayant cessé tout-à-coup de fonctionner, on procéda à sa vérification et ont constata qu'il avait été coupé. Une enquête fut ouverte et le coupable ne tarda pas à être connu. C'était un capitaine américain, qui non seulement ne chercha pas à pallier l'acte qu'il avait commis, mais le revendiqua comme un droit. Il raconta que l'ancre de son navire ayant accroché le câble, il eût été trop long de la décrocher ; on avait trouvé plus sim-

(1) V. *Revue*, 1880, p. 664.
(2) V. plus haut, p. 421.

ple de couper le câble. On songea d'abord, dit M. Siemens, à le poursuivre, mais on fut bientôt obligé de reconnaître qu'on ne possédait aucun moyen légal pour le faire.

Le président du congrès fit remarquer que la question soulevée n'était pas de la compétence du congrès, qu'elle relevait du droit international. En conséquence, le congrès a émis simplement le vœu que « les gouvernements des différents pays s'occupent de la grave question de la propriété des câbles sous-marins ». Il est a désirer que ce vœu soit suivi d'effet et qu'un gouvernement reprenne la question que les États-Unis avaient soulevée dès 1869.

Par une convention, signée à Londres le 27 juin 1855, le gouvernement français et le gouvernement britannique ont garanti conjointement et solidairement l'intérêt d'un emprunt de cinq millions de livres sterling à contracter par le sultan; celui-ci s'obligeait à faire remettre à la Banque d'Angleterre, le 25 juin et le 25 décembre de chaque année, le montant intégral d'un semestre d'intérêt et d'amortissement pour la somme empruntée. Par une déclaration du même jour, il était convenu entre les gouvernements de France et de la Grande-Bretagne que, dans le cas où le gouvernement ottoman viendrait à manquer à verser la somme convenue pour le service de l'emprunt, le gouvernement anglais ferait les avances nécessaires pour mettre la Banque d'Angleterre en mesure de payer les intérêts à l'époque fixe, qu'il transmettrait au gouvernement français un compte de la somme ainsi avancée et que le gouvernement français, de son côté, remettrait immédiatement au gouvernement anglais la moité de cette somme. L'hypothèse s'est réalisée et, le 1er mai 1879, le ministre des finances versait à la Banque d'Angleterre une somme de fr. 835,181.35 c. On avait espéré un remboursement, mais à date de mai 1881, le gouvernement français déclarait ceci à la chambre des députés : « Il résulte d'une communication récente que non seulement le recouvrement de notre créance ne peut être opéré quant à présent, mais que le trésor est vraisemblablement exposé à faire de nouvelles avances ». En conséquence, il a demandé aux chambres : d'une part, de régulariser un paiement qui n'avait pu être différé, puisqu'il s'agissait de faire honneur à la signature de la France; d'autre part, de pourvoir aux dépenses qui peuvent devenir nécessaires jusqu'en 1900, époque à laquelle l'emprunt ottoman de 1855 sera définitivement remboursé.

Un décret du 21 septembre 1881 (promulgué dans le *Journal officiel*

du 30) édicte des dispositions intéressantes au sujet du *statut personnel des indigènes des Établissements français de l'Inde* (1). Quelques explications sont nécessaires pour comprendre la portée de ce décret. Quand, après les évènements de 1815, la France eut repris possession de ses établissements dans l'Inde, nos codes y furent promulgués, mais on laissa aux natifs la jouissance de leurs lois et coutumes, et plusieurs fois nos tribunaux ont appliqué des dispositions de la législation hindoue, qui contrarient absolument notre propre législation. Du reste, il était admis que les indigènes pouvaient renoncer à leurs législations nationales et se soumettre aux lois françaises; cette renonciation pouvait être expresse ou tacite. Le décret précité a pour but d'écarter les dificultés que l'absence de règlementation en cette matière avait nécessairement amenées. Il pose en principe que « les natifs de deux sexes de toute caste et religion, majeurs de 21 ans, pourront renoncer à leur statut personnel », et indique les formes et les conditions de cette renonciation, qui sera rendue publique, afin d'éviter les surprises et les fraudes. « Par le fait de cette renonciation, qui sera définitive et irrévocable, ils sont régis, ainsi que leurs femmes et leurs enfants mineurs, par les lois civiles et politiques applicables aux Français dans la colonie. » Des doutes ont surgi relativement à la portée de cette disposition; pour les écarter, le gouvernement a fait insérer au *Journal officiel* du 4 novembre une *note*, par laquelle il déclare que les indigènes qui resteront fidèles à leurs lois nationales, ne seront pas, pour cela, privés des droits politiques dont ils jouissent depuis dix ans, spécialement du droit de participer à l'élection d'un représentant au parlement. « Le gouvernement est disposé à favoriser dans nos établissements toutes les renonciations aux privilèges qui font de l'Inde une société aristocratique et immobile en contradiction avec nos institutions et nos idées républicaines; mais il entend que ce mouvement d'assimilation se produise par le jeu même des libertés politiques accordées aux Hindous et sans porter atteinte aux droits que, par une anticipation généreuse, il a concédé sans distinction à tous les habitants de notre colonie. »

Comme il a été dit plus haut (p. 420), les divers traités de commerce conclus par la France devaient prendre fin le 8 novembre. Le gouvernement avait seulement été autorisé à proroger ces traités pour trois mois, parce qu'on prévoyait que les nouveaux traités ne pourraient

(1) Sur l'intervention du pouvoir exécutif en cette matière, voir plus haut, p. 419.

entrer en vigueur avant cette date. En conséquence, dans le courant de septembre et d'octobre, il est intervenu plusieurs *déclarations* dans le but de proroger nos traités avec la Grande-Bretagne, l'Italie, la Suisse, l'Espagne, le Portugal, la Suède (1). Elles contiennent toutes le préambule suivant : « Considérant que les négociations ne laissent aucun doute sur la possibilité de conclure des traités de commerce et de navigation également satisfaisants pour les deux pays. »

Le 31 octobre 1881, les plénipotentiaires français et belges ont signé, à Paris, un traité de commerce, une convention de navigation et une convention pour la garantie de la propriété des œuvres de littérature ou d'art, des marques ou dessins de fabriques. Le 3 novembre 1881, un traité de commerce a été également signé à Paris entre la France et l'Italie. On ne connaît pas encore la teneur de ces conventions qui ont été déposées sur le bureau de la chambre des députés le 5 novembre. Enfin un traité de commerce a été signé le 7 novembre entre la France et l'Autriche-Hongrie.

Le gouvernement a publié, en deux livres-jaunes, les procès-verbaux de la conférence monétaire internationale qui s'est tenue à Paris, sur l'initiative combinée de la France et des États-Unis. Il s'agissait de rechercher si, par un accord spécial entre les principaux États d'Europe et d'Amérique, on ne pourrait pas restituer au métal argent la valeur qu'il a perdue. La pensée première de la réunion appartient au gouvernement américain, mais le gouvernement français s'y était associé avec empressement. La conférence n'a abouti à aucune résolution, mais on trouvera dans ses procès-verbaux beaucoup de renseignements très utiles.

Le *Journal officiel* du 26 août 1881 contient la promulgation de trois lois qui touchent au droit civil. Deux d'entre elles doivent faire partie d'un code *rural* projeté; elles règlent *les chemins et sentiers d'exploitation* et les *chemins ruraux*. La troisième modifie les articles du code civil relatifs à la *mitoyenneté des clôtures*, aux *plantations* et aux *droits de passage en cas d'enclave* (art. 666-673, 682-685). Le rapporteur de la loi au sénat en a déterminé le caractère de la manière suivante : « Les remaniements qu'on vous demande d'apporter à ces articles ne sont pas de nature à effrayer beaucoup ceux qui, par respect pour le plus important de nos codes, tiennent à le défendre contre de téméraires innova-

(1) Voir., par exemple, le *Journal officiel* du 30 octobre.

tions et à maintenir l'intégrité de son texte. Il ne s'agit, en effet, dans la plupart des cas, que de faire entrer dans les termes de la loi des solutions déjà admises par la jurisprudence, et de préciser plus clairement les droits et les obligations des propriétaires voisins, afin de diminuer, autant que possible, les occasions trop fréquentes de querelle entre eux. »

La chambre des députés, issue des élections des 21 août et 4 septembre, s'est réunie le 28 octobre. Dès qu'elle a été constituée par suite de la vérification des pouvoirs du plus grand nombre de ses membres, elle a procédé à la discussion des *affaires de Tunisie*, discussion provoquée par plusieurs interpellations. Les séances des 5, 7, 8 et 9 novembre y ont été consacrées. Ce long débat a eu pour conséquence un ordre du jour proposé par M. Gambetta et voté par 355 voix contre 68. Il est ainsi conçu : *la chambre, résolue à l'exécution intégrale du traité souscrit par la nation française le* 12 *mai* 1881, *passe à l'ordre du jour.*

Paris, novembre 1881. L. RENAULT.

BIBLIOGRAPHIE.

Recueil de documents relatifs au droit international.

48. — *Recueil des traités de la France*, publié sous les auspices du ministre des affaires étrangères, par M. de Clercq, ancien ministre plénipotentiaire. — XIIe volume. — Grand in-8°, 653 p. — Paris, Pedone-Lauriel, 1881.

Ce volume met au courant l'utile recueil publié par M. de Clercq et dont nous avons déjà parlé (1). Les documents qu'il contient vont de février 1877 à décembre 1880. Dans cette période, il y a eu des traités d'une grande importance au point de vue politique, économique ou juridique. Il nous suffira de citer le *traité de Berlin*, accompagné des protocoles du congrès, les conventions relatives à l'*Union postale*, à l'*Union télégraphique* et à l'*Union monétaire latine*, des *traités d'extradition*, des *conventions littéraires* signées avec l'Espagne et le San-Salvador. Ces dernières méritent l'attention des jurisconsultes; ce sont les plus respectueuses du droit des auteurs qui soient encore intervenues et les intéressés ne peuvent que désirer qu'elles se généralisent. Outre les traités proprement dits, on trouvera dans le *Recueil* divers actes très utiles à connaître, notamment une série de décisions émanées de la *commission mixte* instituée à Strasbourg pour la liquidation des affaires concernant l'Alsace-Lorraine. Nous espérons qu'avec son nouvel éditeur le *Recueil des Traités* paraîtra désormais régulièrement. Peut-être serait-il désirable qu'on n'attendît pas qu'il y eût la matière d'un volume et qu'on imitât les continuateurs de Martens, qui publient des fascicules séparés.

L. R.

Recueil de droit national.

49. — *Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen*. In Verbindung mit Prof. Dr Endemann, Prof. D^r v. Holtzendorff, Reichsgerichtsrath Dr Puchelt, Generalstaatsanwalt D^r v. Schwarze und Anderen herausgegeben von Dr Ernst Bezold. — In-8°. — Erlangen, Palm et Enke (Adolf Enke). 1880-1881 (2).

Cette utile entreprise est déjà connue et appréciée de nos lecteurs; voici ce qui a paru depuis notre dernière notice :

Première partie. Droit civil. — Suite et fin du commentaire de M. Hellmann sur la *Procédure civile* (1879).

Troisième partie. Droit pénal. — Suite et fin de la loi sur les *brevets* (25 mai 1877), commentée par M. Rosenthal (1879-1881).

La loi du 14 mai 1879, *betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen*, — contre la *falsification des denrées alimentaires et de consommation*, commentée par M. Baer, membre du Reichstag et de la commission (1879, 130 pages).

(1) *Revue*, t. XII, p. 667.

(2) Voyez la *Revue*, t. VIII, p. 557-560; t. X, p. 459; t. XI, p. 653-654.

La loi sur les *épizooties* (*betreffend die Abwehr und Unterdrückung der Viehseuchen*), du 23 juin 1880, commentée par M. Wengler (1881, 514 pages).

La loi sur l'*usure* du 24 mai 1880, commentée par M. de Schwarze, qui a été rapporteur de la commission parlementaire (1881, VI et 109 pages).

Le commencement du *Code de procédure pénale*, avec une excellente introduction et un commentaire de M. le professeur John (1881, 284 pages).

PHILOSOPHIE ET HISTOIRE DU DROIT. DROIT ROMAIN.

50. — *The elements of jurisprudence*, by THOMAS ERSKINE HOLLAND. — XII et 312 pages in-8°. — Londres, Macmillan, 1880.

51. — *The institutes of Law, a treatise of the principles of jurisprudence as determined by nature*, by JAMES LORIMER. Seconde édition, revue et augmentée (1). — XX et 572 pages in-8°. — Édimbourg et Londres, William Blackwood, 1880.

Ces deux ouvrages présentent en apparence les plus grands rapports. Les auteurs s'adressent, l'un et l'autre, pour le moins autant au grand public cultivé qu'aux jurisconsultes de profession ; les deux titres expriment la même idée. Et cependant les deux livres appartiennent à des genres tout différents : l'un au droit positif et l'autre au droit naturel ; l'un expose et l'autre explique.

M. HOLLAND n'a pas voulu faire une œuvre proprement scientifique, avancer des idées nouvelles. Il a cherché à donner un résumé du droit anglais, privé, public et international ; il se propose d'exposer ce qui est, sans se lancer dans la discussion des principes philosophiqnes des institutions. Les matériaux qu'il emploie sont des arrêts des tribunaux, complétés quand il le faut par des dispositions du droit romain. Dans la première partie seulement, consacrée aux sources du droit, l'auteur paraît vouloir sortir de son cadre ; peut-être cela était-il inévitable. D'ailleurs, le fleuve ne tarde pas à rentrer dans son lit.

Des résumés de ce genre, qui rappellent les fameuses Institutes de Gaius, sont d'une rédaction très difficile, aujourd'hui plus encore que dans l'antiquité. Ceux qui s'y sont essayés seront probablement tous d'accord sur ce point. Résumer, c'est définir, et les Romains disaient déjà : *Omnis definitio in jure periculosa*. Si l'on tient compte de cette circonstance, et si l'on ne demande pas à l'auteur ce qu'il n'a pas voulu donner, on reconnaîtra qu'il s'est acquitté de sa tâche avec un rare bonheur. Il excelle à trouver le trait caractéristique de ces distinctions et de ces dispositions instinctives dont fourmille le droit. Aussi son ouvrage pourra-t-il être consulté avec fruit, même par ceux qui ne font pas une étude spéciale du droit anglais.

Peut-être faut-il regretter le caractère original jusqu'à l'étrangeté de sa terminologie et de certaines parties de son plan, en particulier de la partie consacrée au droit privé.

M. LORIMER a pris pour sujet, non pas un droit positif particulier, mais les principes du droit en général. Son livre est un traité de philosophie morale plus encore que de jurisprudence. Disons tout de suite que celui qui écrit ces lignes l'a lu avec la plus grande sympathie. Ce sentiment peut avoir été augmenté par la manière dont M. Lorimer s'exprime sur le compte de certaines person-

(1) La première édition a fait l'objet d'un article étendu, par M. MACLAREN, au t. IV de la *Revue*, p. 671-677.

nalités vénérées, d'Adolphe Trendelenburg par exemple, pour ne citer que les morts. — Mais il s'en faut de beaucoup qu'il vienne uniquement de là. On trouve chez M. Lorimer une rare élévation de vues, un profond sentiment religieux, qui s'allient avec la plus complète indépendance vis-à-vis des prétentions de l'école théologique d'une part et des préjugés populaires d'autre part.

Il y a pourtant bien des réserves à faire quant aux opinions émises. Ainsi l'auteur ne nous paraît pas donner à la méthode historique toute l'importance à laquelle elle a droit. Cela tient à ce que son point de vue est encore celui du *droit naturel*, et non pas celui plus large de la *philosophie du droit*. Cette dernière ne se borne pas à nous présenter un système idéal, auquel les législations positives auraient à se conformer autant que possible. Elle veut encore nous expliquer ces dernières ; elle sait que le droit n'est pas déterminé seulement par la considération du désirable, mais aussi par celle du possible ; c'est même cette dernière qui en motive toutes les variations, car les hommes ont tous les mêmes besoins. Même si l'on admet que la science juridique doit devenir une application de la philosophie morale, que l'histoire du droit n'est qu'une collection de matériaux à l'usage de la philosophie du droit, il faut reconnaître aussi que cette histoire n'est pas seulement, comme paraît le croire M. Lorimer, comme le croient peut-être assez généralement les Anglais, une collection d'opinions, mais aussi et surtout une collection d'expériences. L'étude du passé ne doit pas seulement nous fournir d'autorités ; elle doit surtout nous donner la raison d'être des institutions et des dispositions au milieu desquelles nous vivons, de certaines particularités qu'elles présentent et qui souvent ont survécu aux circonstances qui les avaient fait naître. Il en résulte que nous devons attacher une importance toute particulière aux origines de l'humanité, aux époques simples et naïves. Les limites dans lesquelles nous sommes obligé de nous renfermer nous empêchent de développer cette idée; nous pensons en avoir dit assez pour faire comprendre que notre théorie de l'école historique ne ressemblerait guère à celle que M. Lorimer expose dans son chapitre IV du premier livre.

Mais ce n'est là qu'un point secondaire. Sur d'autres de première importance, nous nous retrouvons avec plaisir d'accord avec notre auteur ; ainsi sur le fondement de la morale, question beaucoup mieux comprise en Angleterre que sur le continent.

HENRI BROCHER DE LA FLÉCHÈRE.

52. — *Select titles from the Digest of Justinian*. Edited by THOMAS ERSKINE HOLLAND, D. C. L., of Lincoln's Inn, Barrister at law, Chichele professor of international law and diplomacy, and fellow of All souls college, Oxford, and CHARLES LANCELOT SHADWELL, B. C. L., of Lincoln's Inn, Barrister at law and fellow of Oriel college, Oxford. — Grand in-8°, X et 466 pages. — Oxford, Clarendon press, 1881.

J'ai signalé déjà plus d'une fois les progrès de l'étude du droit romain en Angleterre et les services que M. Holland a rendus, en ce domaine aussi, à la science, en particulier pour l'étude des sources (1).

Il y a quelques années, le savant professeur d'Oxford publiait une charmante édition des Institutes ; aujourd'hui c'est un choix de titres du Digeste, groupés dans un ordre systématique sous les rubriques suivantes : *Introductory titles, Family Law, Property Law, Law of Obligations* (en deux parties). Le choix des

(1) T. III, p. 508; t. IV, p. 536; t. V, p. 516.

titres est bon. Le texte est, en général, celui de M. Mommsen. En tête de chaque titre se trouve un sommaire analytique, avec indication de parallèles et concordance.

Ce beau volume sort des célèbres presses clarendoniennes et en est digne de tout point.

53. — *Storia del diritto romano*, del dottor FELICE CATTANEO, professore straordinario d'Istituzioni di diritto romano nella R. Universita di Pavia. — In-8°, 26 pages. — Milan, 1880.

54. — *Gaio e le sue Istituzioni*, par LE MÊME. — In-8°, 108 pages. — Pavie, 1880.

55. — *Del nome di Gaio*. Note du même auteur, présentée par M. A. Buccellati à l'Institut royal lombard. (Juin 1881.) — In-8°, 14 pages.

56. — *Le Istituzioni di Gaio, quaderni di scuola dell' anno* 161 *dell' era volgare*. Traduit de l'allemand du Dr H. DERNBURG, par le même. — In-8°, 137 p. — Pavie, 1881.

Le dernier de ces quatre ouvrages ou opuscules est connu depuis longtemps. M. Cattaneo a fait précéder sa traduction d'une préface où nous remarquons quelques lignes intéressantes sur l'illustre Scipion Maffei. L'opuscule intitulé *Del nome di Gaio* est consacré au nouvel examen d'une vieille question, peu utile et très ressassée (voyez la *Revue*, t. VII, p. 422). M. Cattaneo conclut que *Gaius* est le *cognomen* de l'auteur excellent des *Res quotidianae* et des *Institutes*. Le n° 55 traite longuement des origines de ce nom, absolument indifférentes au point de vue du droit. La brochure intitulée *Histoire du droit romain* contient deux chapitres d'une introduction parlant des Étrusques et des Grecs d'après les sources connues. C'est sans doute une première livraison destinée à être suivie de beaucoup d'autres; nous pourrons y revenir quand l'ouvrage sera terminé.

DROIT INTERNATIONAL.

57. — *International law*, by WILLIAM EDWARD HALL, M. A., Barrister-at-law. — In-8°, XX et 743 pages. — Oxford, Clarendon press, 1880.

Depuis une trentaine d'années, les jurisconsultes anglais ont dirigé leur attention plus spécialement sur le droit des gens. Grâce à leurs efforts, ce que la Grande-Bretagne a produit dans cette branche de la science du droit a presque dépassé les travaux des jurisconsultes du continent. Les ouvrages de MM. Travers Twiss, Montague Bernard, Phillimore, Westlake, Lorimer, Holland et de beaucoup d'autres prennent une place éminente dans la littérature du droit international.

Parmi ces travaux, nous devons assigner un rang distingué à ceux de M. W. E. Hall, dont nous tâcherons de donner un résumé succinct.

M. Hall a fait publier en 1874 un livre sur les droits et les devoirs des neutres (*On the rights and duties of neutrals*), dont la *Revue* a déjà rendu compte au t. VI, p. 703-704; en 1880 il a fait son grand ouvrage sur le droit des gens, dont nous venons d'indiquer le titre, et dans lequel il a incorporé, avec quelques compléments et quelques changements de forme, son traité sur les *Droits et les devoirs des neutres*.

On peut diviser en deux grandes catégories les nombreux auteurs qui ont écrit sur le droit des gens : les uns appartiennent à la tendance, pour ne pas nous servir du mot école, *philosophique et idéaliste*. Ils admettent un droit naturel, absolu, idéal, obligatoire pour les nations comme pour les particuliers ; ils le considèrent comme la principale source du droit des gens, et, dans tous les cas, comme une source subsidiaire du droit des gens positif. C'est là le fondement de la doctrine de Hugo Grotius, qui a trouvé beaucoup de partisans depuis le dixseptième siècle jusqu'à nos jours.

A côté de cette tendance s'est élevée celle qu'on a appelée l'école *historico-pratique*. Elle n'admet pas de droit des gens *naturel général* et *absolu*, mais seulement un droit des gens *positif* qui a pour source unique les traités et les usages. Les principaux représentants de cette tendance sont en Hollande Corneille de Bynkershoek, en France Gaspard de Réal, en Allemagne J.-J. Moser et surtout Georges-Frédéric de Martens.

M. Hall, dans son introduction (*Introductory Chapter*, p. 1-12), s'avoue décidément partisan de la seconde tendance pour deux raisons, d'abord parce qu'il est trop difficile d'établir ce type du droit naturel et absolu, sur l'origine et le caractère duquel les auteurs sont en dissidence ; ensuite, parce qu'on ne peut pas formuler la raison pour laquelle ce droit naturel aurait une force obligatoire pour toutes les nations.

Le nouvel ouvrage de M. Hall est un manuel complet et méthodique du droit des gens. L'auteur a suivi, dans la grande division de la matière, la méthode des auteurs allemands, notamment de Klüber et Heffter. Il divise son livre en quatre parties principales : la 1re expose les principes généraux du droit des gens, en traitant en quatre chapitres : 1° des sujets du droit des gens ; 2° des règles de conduite des États dans leurs conditions normales ; 3° des rapports des États en cas de guerre, et enfin 4° des principes généraux qui doivent régler les rapports des belligérants et des neutres en temps de guerre.

Dans la 2me, 3me et 4me parties, l'auteur s'occupe spécialement et en entrant dans beaucoup de détails, de chacun des objets indiqués dans les chapitres 2, 3 et 4 de la première partie.

Le livre se termine par un *Appendice* en dix numéros (p. 657-732), traitant de quelques questions spéciales et contenant quelques documents, et dont nous signalerons surtout le n° I (p. 657-666), qui expose quelques notions historiques sur la naissance de l'idée du droit international.

Bien que nous inclinions plutôt vers la première des deux tendances, celle qui part de l'idée qu'il existe des lois naturelles, générales et absolues qui doivent régler la vie des nations comme la vie des individus, nous avons lu avec un véritable plaisir l'ouvrage de M. Hall, qui, nous n'en doutons pas, contribuera fortement à l'étude et à l'intelligence du droit des gens, non seulement dans la patrie de l'auteur, mais aussi en dehors de la Grande-Bretagne.

Que l'auteur nous permette une première réflexion, à laquelle, nous en sommes convaincu, il souscrira d'autant plus volontiers qu'elle forme un trait d'union entre deux écoles ou deux tendances qui, tout en étant différentes, ne sont pas opposées l'une à l'autre comme deux ennemies.

L'auteur, après avoir indiqué sommairement les deux tendances, ajoute « qu'un grand nombre de partisans de la théorie du droit absolu se refèrent en pratique au droit positif, comme à la seule preuve de ce qui est admis comme droit (*as the only evidence of what is right*), de manière que les usages internationaux et la vie des États modernes reprennent, par un détour, la place qu'ils occupent aux yeux de l'école historico-pratique, et dont, à première vue, ils semblent avoir été expulsés. »

M. Hall ne procède pas autrement; mais en sens inverse. Si l'école philosophique a recours à l'histoire pour établir quelles règles de droit naturel elle a sanctionnées ou méconnues, notre auteur s'élève aux principes de justice et de morale de l'ordre le plus élevé pour expliquer ou pour justifier le droit positif, ou pour en faire la critique.

Le livre de M. Hall est un traité complet du droit des gens; c'est dire qu'il en embrasse toutes les parties et traite toutes les questions qui font partie du droit international public et même un grand nombre de questions de droit international privé; ainsi, par exemple, au chapitre V de la 2me partie, il se livre à une étude approfondie des diverses questions concernant la nationalité des individus, ainsi que de la législation comparée des principaux États sur cette matière.

Le style de M. Hall est clair, net, naturel, élégant sans recherche, et il ne fatigue pas l'attention du lecteur, mérite que nous ne saurions trop recommander aux auteurs d'ouvrages scientifiques. C'est l'œuvre d'un esprit sérieux. Dans sa méthode, il est fidèle à son point de départ. Il constate l'existence des règles de droit international dont il s'occupe, et il en prouve l'existence par des documents historiques qui attestent une longue et profonde étude de la matière. En ce qui concerne l'histoire, son livre est tout à fait au courant; il examine au point de vue du droit les évènements et les traités contemporains les plus récents. L'auteur ne recule pas devant les difficultés dont une matière peut être entourée, et il voue une attention spéciale aux questions souvent épineuses que d'autres auteurs ont traitées moins soigneusement et auxquelles les évènements contemporains et récents ont donné une grande importance pratique. Pour ne citer que quelques-unes de ces matières, nous signalons spécialement la question de la reconnaissance d'un peuple ou d'une fraction de nation comme *belligérants* (p. 25-34); la question de savoir si, pour qu'un État puisse valablement céder une partie de son territoire, le consentement des habitants de la partie cédée est nécessaire, question que l'auteur résout négativement (§ 9, p. 39); la question de savoir si les navires de commerce sont soumis à la juridiction des pays dans les ports desquels ils séjournent. L'auteur, après avoir mentionné l'opinion des tribunaux et notamment de la cour de cassation de France, d'après laquelle ces navires jouissent dans certains cas de l'immunité d'être affranchis de la juridiction territoriale, ajoute que cette opinion n'est point consacrée généralement par la pratique internationale, mais qu'il existe un grand nombre de conventions consulaires récentes, qui attribuent exclusivement aux consuls la mission de veiller au maintien de l'ordre à bord des navires de commerce de leurs nations, et qui n'admettent l'intervention des autorités locales que lorsque la paix du port ou de son voisinage est troublée, ou lorsque des personnes autres que les officiers ou l'équipage des navires sont mêlées aux actes de désordre. M. Hall approuve ces stipulations et les croit dignes d'être adoptées comme règles générales du droit des gens (§ 58, p. 166-169).

En ce qui concerne la juridiction criminelle d'un Etat à l'égard des faits commis par des étrangers en pays étranger, dans le cas où il pourrait s'emparer de ces étrangers, l'auteur hésite beaucoup à admettre cette extension; elle ne lui paraît pas fondée en dehors de traités spéciaux; car, dit-il, elle est contraire à la théorie de la territorialité du crime et peut établir une juridiction concurrente avec celle de l'État sur le sol duquel le crime a été commis, toujours compétent pour exercer les poursuites et pour demander l'extradition s'il y a lieu (§ 62, p. 174-177).

Nous aurions désiré que l'auteur eût donné un peu plus de développement au chapitre dans lequel il traite du droit d'*intervention* dans les affaires inté-

rieures d'un autre État et qu'il eût fait mention des évènements les plus récents dans lesquels ce droit a été exercé sur une large échelle, notamment de la question d'Orient et du traité de Berlin du 13 juillet 1878. Peut-être cette partie du livre était-elle déjà imprimée avant le traité de Berlin. Constatons que, sans formuler de principes sur cette matière, — ce qui serait contraire à l'école historico-pratique à laquelle il déclare appartenir, — l'auteur s'approche de la doctrine que nous avons nous-même soutenue dans cette *Revue* (1), savoir que si l'on doit se défier du droit d'intervention réclamé par un seul État, on peut l'admettre plus facilement lorsqu'il est réclamé ou exercé par tous les États ou par une collectivité d'État (*a body of states*), ou par un ou par quelques États agissant de bonne foi dans un intérêt *général* reconnu comme tel (§§ 88-95, pages 240-250).

Sur la matière difficile et délicate des causes d'*extinction* des traités internationaux (§ 116, p. 292-303), M. Hall, expose et discute les opinions des divers auteurs, en reconnaissant qu'il est bien difficile de formuler toujours des règles précises. Son exposé se termine par le résumé des négociations qui ont précédé le traité de Londres du 13 mars 1871, par lequel les stipulations du traité de Paris du 30 mars 1856, qui défendaient à la Russie d'entretenir des vaisseaux de guerre dans la mer Noire, ont été abrogées. On se rappelle que la Russie avait déclaré ne plus se considérer comme liée par ces stipulations. Le pouvait-elle? Les puissances réunies à Londres au mois de janvier 1871 déclarèrent dans leur premier protocole qu'il n'appartenait pas à une puissance de s'affranchir seule et sans le consentement des puissances cocontractantes des obligations contractées et stipulées dans un traité commun, et que les traités devaient être observés. Cette vérité, en principe, personne ne la contestera; M. Hall l'admet évidemment, et il ajoute que, si le traité de Paris du 30 mars 1856 a été changé de consentement de toutes les puissances qui l'ont signé, c'est un acte de politique, laquelle est tout à fait distincte du droit des gens.

Mais, à l'occasion de la dénonciation d'une partie du traité de Paris de 1856, la science a soulevé une autre question que, si nos souvenirs sont bons, aucun auteur n'a encore traitée d'une manière approfondie, et que nous nous permettons de recommander à l'attention de l'auteur : c'est la question de savoir s'il est permis à l'une des parties contractantes de dénoncer un traité contracté pour un *temps illimité?* Parmi les causes qui font cesser l'effet des traités, M. Hall range (p. 293, n° 3) la *dénonciation par l'une des parties, lorsque le droit de dénoncer a été expressément réservé.* Cela est incontestable si le traité a été conclu pour un temps ou pour un objet *déterminé.* Mais, pour que l'un des contractants puisse valablement dénoncer un traité conclu *sans terme,* est-il nécessaire que le droit de dénoncer ait été formellement réservé? En principe, nous ne le croyons pas; mais la question est difficile et ne peut être résolue que par plusieurs distinctions.

Quant à l'influence de la guerre sur l'effet des traités, M. Hall, après s'être livré à une étude très soigneuse de la question, se prononce avec raison, selon nous, contre la doctrine qui fait anéantir indistinctement *tous* les traités par la guerre survenue entre les contractants. Il établit à cet égard plusieurs distinctions parfaitement justifiées (§ 125, p. 322-327).

Mais en continuant de signaler les parties du livre qui nous paraissent mériter une attention spéciale, nous craignons d'être injuste envers l'auteur, en laissant croire que les matières non mentionnées aient été moins bien traitées. Ce n'est pas là notre pensée. Nous constatons la même réflexion, la même étude et la même connaissance vaste et profonde de l'histoire et de la

(1) T. VIII, p. 673 et suivantes.

doctrine dans toutes les parties. Ainsi, le droit de la guerre, les effets de l'occupation militaire, le droit de postliminium, les droits et les obligations des neutres sont exposés et discutés toujours en regard des évènements politiques les plus récents.

Nous avons dit que l'ateur termine son ouvrage par un appendice.

Au n° I de cet appendice intitulé : De la naissance de l'idée du droit international (*formation of the conception of international law*, p. 657-665), M. Hall restitue à plusieurs précurseurs de Grotius, notamment aux auteurs espagnols Franciscus a Victoria, Covarruvias, Soto et Suarez, au Belge Ayala, à l'Italien Albéricus Gentilis, aux Allemands Melanthon et Oldendorp et au Danois Hemming, la place qu'ils méritent dans la science, en expliquant pourquoi leurs écrits n'ont pas eu la même influence que le célèbre ouvrage de Grotius.

Aux n°s II et III (p. 666-676), il donne la législation de tous les pays sur les conditions de nationalité des navires et sur les moyens de prouver cette nationalité. Le n° IV (p. 677-685) expose la législation d'un grand nombre de pays sur la naturalisation des étrangers et sur les conditions requises pour l'acquérir. Les n°s V à X reproduisent plusieurs documents connus, mais importants pour le droit des gens.

En résumé, le livre de M. Hall est un ouvrage consciencieux et savant; excellent guide pour ceux qui veulent s'initier à la science et en même temps manuel utile à consulter pour les hommes de pratique appelés à appliquer les règles du droit des gens. ARNTZ.

58. — *Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, par M. CHARLES CALVO, ancien ministre, etc. — Troisième édition complétée. — Paris, Guillaumin et Cie, E. Thorin, Pedone-Lauriel et A. Rousseau, 1880. — Grand in-8°. T. Ier, p. I-XXXIV; 1-712. T. II, p. I-XXIX ; 1-634. T. III, p. I-XXVII; 1-542. T. IV, p. I-XXII; 1-560.

59. — *Manuel de droit international public et privé conforme au programme des facultés de droit*, par LE MÊME. — In-12. XXXIV et 422 p. Paris, A. Rousseau.

La *Revue* a déjà rendu compte de la deuxième édition du grand ouvrage de M. Calvo, publié en langue espagnole, au t. I, p. 294-297, et de la traduction française aux tomes III, p. 684-685, et V, p. 295-296. La deuxième édition de la traduction française était épuisée déjà en 1876, et la nouvelle édition atteste le succès constant de cet ouvrage si savant et si riche en faits historiques. M. Calvo appartient à l'école historico-pratique; il trouve la source du droit des gens dans les usages et dans les traités internationaux.

Entre la publication du premier volume de la seconde édition et celle du second, deux grands faits étaient survenus : la guerre de la France avec l'Allemagne, et l'arbitrage de Genève entre les États-Unis et l'Angleterre, qui ont créé d'importants précédents pour la pratique du droit et apporté à la science de précieux enseignements. Les conférences ou congrès internationaux qui ont eu lieu depuis lors, notamment à l'occasion des expositions universelles, les *Unions* que les divers États ont formées entre eux, dans le but de réglementer leurs rapports commerciaux, leurs correspondances, d'uniformiser leurs systèmes de monnaies, de poids et de mesures etc., de mettre autant que possible en harmonie les différentes législations nationales, d'en prévenir ou d'en régler les conflits, ont considérablement accru les conquêtes de la

jurisprudence internationale sur le terrain pacifique. Des accords, des transactions sont intervenus sur des points laissés auparavant en dehors de la sphère des traités, et ont étendu les garanties publiques aux intérêts particuliers des individus en quelque lieu qu'ils se trouvent. Enfin le traité de Berlin a modifié profondément la situation politique de la partie orientale du continent, changé les délimitations territoriales, créé de nouveaux États indépendants, et, par suite, substitué des rapports et des droits nouveaux à ceux qui existaient il y a quelques années encore.

M. Calvo, après avoir sommairement rappelé les événements importants qui se sont passés depuis la publication de la deuxième édition de son ouvrage, ajoute :

« L'influence de ces évolutions sur le développement du droit international est incontestable; aussi avons-nous tenu à en marquer les traces partout où nous avons été à même de les suivre; nous nous sommes attaché à mettre notre livre au courant des événements les plus récents, des faits et des actes acquis dans ces derniers temps, à la pratique du droit des gens, des enseignements que la science y a recueillis. »

On peut juger, d'après ce qui précède, de la grande différence qui existe entre la deuxième et la troisième édition, laquelle forme quatre volumes, au lieu de deux.

M. Calvo a condensé les principales règles du droit international public et privé dans un petit manuel qu'il destine à servir de base à l'enseignement.

ARNTZ.

60. — *Das Europäische Vœlkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*, par HEFFTER. Septième édition, revue, par M. F. HENRI GEFFCKEN, professeur ordinaire de droit public à l'université de Strasbourg. — In-8°, XIII et 491 pages. — Berlin, Schroeder, 1881.

Dans sa préface à la 6e édition, datée de septembre 1873, le respecté et regretté Heffter faisait remarquer que les importants progrès réalisés par le droit international dans les dernières années avaient fort accru la masse des matériaux et la littérature du droit international; il rappelait la valeur scientifique des discussions amenées par l'affaire de l'Alabama et en particulier des délibérations du tribunal arbitral de Genève, et les difficultés plus grandes qui résultent de cette richesse même pour les auteurs. Il parlait avec éloge de l'activité déployée dans la plupart des pays, en dehors de l'Allemagne, en vue d'asseoir sur des bases solides la pratique du droit des gens; il mentionnait enfin l'ouvrage de M. Calvo et la *Revue de droit international*, et insistait tout particulièrement sur les mérites que se sont acquis pour le droit de l'avenir des hommes tels que Bluntschli et M. D. Field. La théorie des droits et des devoirs des neutres, en particulier, a été formulée dans ces derniers temps d'une manière plus sûre et plus précise; on y voit aussi des germes féconds de développement, et Heffter a pu jeter un coup d'œil intéressant sur son avenir (§ 175).

Heffter est mort le 5 janvier 1880. Le besoin d'une édition de son *Droit des gens* s'est bientôt fait sentir. M. le professeur Geffcken, l'éminent éditeur du *Guide diplomatique* de Martens, a bien voulu se charger d'en prendre soin. Le savant professeur de Strasbourg a été bien inspiré en s'imposant la règle de ne rien changer au texte même de l'édition précédente, et en se bornant à mettre à jour les indications bibliographiques et la mention de faits nouveaux; quant aux indications complémentaires qui lui ont paru nécessaires et aux opinions divergentes qu'il a cru devoir émettre sur quelques points, il les a consignées dans les notes en les faisant précéder de la lettre *G*.

Le texte proprement dit est donc resté tel quel. Mais l'éditeur a supprimé les appendices contenant divers documents de droit international qui sont, dit-il, facilement accessibles d'autre part. Nous ne discuterons pas l'opportunité de cette mesure. M. Geffcken n'a pas non plus touché à l'ordonnance du livre, bien qu'il déclare qu'elle n'est pas heureuse. Il ne motive pas cette appréciation, qui ne nous paraît pas fondée. Nous n'approuvons pas non plus la suppression des §§ 227-233, où Heffter traitait de l'art diplomatique.

En revanche, nous sommes d'accord sur plusieurs points avec les observations matérielles du savant éditeur : ainsi, lorsqu'il critique l'exposé, fait aux §§ 40 et 41, des relations du gouvernement avec le Saint-Siège. C'est là, en effet, une matière de droit ecclésiastique; les concordats ne sont pas des conventions internationales.

Nous croyons que M. Geffcken s'est mépris sur l'opinion de Heffter au sujet d'un point de droit fort important. Il s'agit de savoir si la vente de contrebande de guerre aux belligérants est permise sur territoire neutre. Heffter, au § 148, *ad finem*, déclare expressément que, selon l'usage moderne, l'État neutre viole la neutralité s'il autorise un emprunt ou des fournitures. Il dit, à la vérité, au § 161, qu'en cas de vente de contrebande de guerre le belligérant même n'est pas qualifié pour punir la contravention. Mais il ajoute que si le gouvernement neutre permet la vente sciemment, ce fait doit être blâmé comme violation de la neutralité stricte. Donc, au § 161, Heffter qualifie expressément de *contravention* la vente de contrebande de guerre, mais il ajoute l'observation fort juste qu'un belligérant n'a pas le droit de se faire justice contre le contrevenant sur le territoire de l'État neutre; il se prononce pour la responsabilité du gouvernement de cet État s'il permet sciemment cette contravention. M. Geffcken nous paraît méconnaître la portée de ce raisonnement, pourtant fort clair, lorsque dans une note au § 148 il essaye d'établir : que la vente de contrebande de guerre sur territoire neutre est licite et que Heffter partage cette opinion. Nous croyons avoir montré que Heffter a exprimé l'opinion contraire.

Nous ne sommes pas non plus d'accord avec ce que dit M. Geffcken dans une note au § 240, touchant la distinction entre la conférence et le congrès. Selon nous, cette distinction est bien précise. Les conférences sont des réunions diplomatiques de puissances petites ou grandes, tenues par des envoyés de ces puissances, en vue de régler des rapports juridiques. Les congrès sont des réunions auxquelles prennent part exclusivement les grandes puissances européennes, parlant au nom de l'Europe; jadis, ils étaient composés des souverains mêmes, l'Angleterre seule envoyait des ministres; depuis que le régime constitutionnel est développé généralement, ce sont les ministres dirigeants qui les forment.

Nous signalons avec plaisir quelques bonnes observations de M. Geffcken dans le chapitre du droit des prises. Il montre fort justement que l'idée de la création de tribunaux des prises internationaux doit se heurter contre une résistance insurmontable de la part des puissances, tandis que l'idée de *commissions internationales de revision* offre des chances de réussite. Dans la question de la continuité du voyage, les diverses opinions erronées sont combattues avec succès. Appliquée au droit de blocus, comme dans l'affaire du *Springbok*, la théorie de la continuité donne lieu, sans aucun doute, à de graves injustices. Mais il n'est pas correct d'en combattre l'application à la contrebande de guerre; si la destination pour l'ennemi est établie, la contrebande est saisissable alors même que le navire est en route pour un port neutre. — M. Geffcken se prononce en principe en faveur de la liberté de la propriété ennemie sur mer; toutefois son argumentation sur ce point nous

a paru un peu forcée, parcequ'il veut justifier le principe exclusivement par des considérations d'utilité pratique. Lorsqu'il affirme qu'il n'est pas permis aux puissances neutres de tolérer que des prises soient amenées dans l urs ports, il n'est pas d'accord avec la pratique ; on ne pourrait parler, en pareil cas, de violation des devoirs de la neutralité que si la puissance neutre laissait entrer librement avec leurs prises les navires de l'un des belligérants et inserdisait l'entrée à l'autre.

En somme, M. Geffcken s'est montré à la hauteur de sa tâche. Ses notes additionnelles témoignent d'études consciencieuses et d'une parfaite connaissance de la matière, mais on voudrait voir sur certains points un raisonnement juridique plus serré. Le classique traité de Heffter jouit d'une grande autorité dans toute l'étendue du monde civilisé ; on doit se féliciter de ce que la septième édition ait été publiée par les soins d'un homme compétent, qui a su tenir compte du développement le plus récent de la science et de la pratique. G.

61. — *Projet d'un code international*, proposé aux diplomates, aux hommes d'État, et aux jurisconsultes du droit international; contenant en outre l'exposé du droit international actuel sur les matières les plus importantes : extradition, naturalisation, statuts personnel et réel, droit de la guerre, etc. — Par David Dudley Field, avocat, etc. Traduit de l'anglais par M. Albéric Rolin, avocat près la cour d'appel de Gand et secrétaire de l'Institut de droit international. — Grand in-8°, LVII et 800 pages. — Paris, Pedone-Lauriel ; Gand, Hoste, 1881.

La *Revue* s'est occupée de la première édition du *Code* de M. Field au t. V, p. 502, et de la deuxième édition au t. IX, p. 147. La traduction de M. Rolin est faite sur cette deuxième édition, qui a paru en 1876. On peut regretter que l'auteur n'ait pas cru devoir la compléter de manière à en faire en réalité une édition nouvelle. On remarque avec surprise qu'il n'est guère au courant des travaux récents de l'Institut de droit international, dont il est un des membres les plus distingués. On trouve en appendice, entre autres documents, le mémoire que M. Field a présenté à l'Institut en 1875 sur la possibilité d'appliquer aux nations orientales le droit international européen, mémoire publié par la *Revue*, au t. VII, p 659-668.

Le traducteur s'est acquitté de sa tâche difficile avec une rare habileté; grâce à son dévouement, la littérature juridique française se trouve enrichie d'une œuvre magistrale, dont l'éloge n'est plus à faire.

Le *Projet d'un code international* forme un superbe volume; l'exécution typographique fait honneur aux presses de M. Van Doosselaere.

62. — *Cours de droit diplomatique à l'usage des agents politiques du ministère des affaires étrangères des États européens et américains*, par P. Pradier-Fodéré. — Deux volumes in-8°, XV, 516 et 700 pages. — Paris, Pedone-Lauriel, 1881.

M. Pradier-Fodéré est très honorablement connu de tous ceux qui s'occupent de droit international, notamment par ses éditions classiques de Grotius et de Vattel, ses traductions de Fiore, ainsi que par ses travaux originaux sur diverses questions importantes. Tous nos lecteurs savent qu'il a reçu du gou-

vernement du Pérou la mission de fonder et d'organiser à Lima l'enseignement des sciences politiques et administratives et qu'il y a passé six années, consacrées à la direction de la faculté fondée par lui, à l'enseignement de matières très variés, telles que le droit administratif, l'économie politique, le droit international privé, le droit diplomatique, l'histoire des traités. A peine de retour en France, il a publié les deux volumes que nous annonçons. Il nous sera permis de rendre tout d'abord hommage à cette puissance de travail et au courage dont a fait preuve M. Pradier-Fodéré en acceptant d'aller propager les idées françaises dans un pays si éloigné et au milieu de difficultés de toutes sortes. Il lui reste à nous faire profiter de son expérience et de ses études; c'est une tâche dont il a commencé à s'acquitter par la présente publication.

« Le *droit diplomatique* est la branche du droit public externe qui s'occupe d'une manière spéciale du maniement des rapports extérieurs des États; c'est le droit des gens limité aux questions qui concernent la diplomatie. » C'est ainsi que l'auteur définit lui-même la matière qu'il traite. Elle est beaucoup plus vaste qu'on le croirait au premier abord; on s'en rendra compte par l'énumération rapide que nous allons faire des différents chapitres. Le chapitre premier donne une idée générale de la diplomatie et de tout ce qui y touche au point de vue scientifique et pratique. Les chapitres II, III et IV traitent du cérémonial; le chapitre V du droit de légation dans les temps anciens et modernes. Le chapitre VI expose l'organisation du ministère des affaires étrangères. Les chapitres VII-XIV sont consacrés aux agents diplomatiques, dont l'auteur étudie avec soin le personnel, le rôle, les immunités. Il est question des congrès et conférences dans le chapitre XV et de la fin des missions diplomatiques dans le chapitre XVI.

Il y a déjà des *guides diplomatiques*, dont plusieurs sont estimés. Nous pensons que celui de M. Pradier-Fodéré se place au premier rang pour l'abondance des matériaux et la mise en œuvre. Trop souvent les auteurs de ces guides, plus diplomates que jurisconsultes, ont rapporté les usages reçus, les formules consacrées, sans chercher à rattacher les règles qu'ils posaient aux principes généraux du droit des gens. Rien de semblable ici : on sent le jurisconsulte et le publiciste dans toutes les parties du sujet traité, en même temps que l'homme très au courant des choses de la pratique. Les jeunes gens qui se destinent à la belle carrière de la diplomatie ne peuvent souhaiter un meilleur guide; outre les détails techniques, ils trouveront d'excellents conseils dictés par l'expérience, de nombreux renseignements sur des faits saillants de l'histoire diplomatique, sur les diplomates célèbres. L'ouvrage se lit avec une grande facilité, il a la clarté de l'enseignement oral.

M. Pradier-Fodéré écrit pour les Européens et les Américains. Si les Américains connaissent ou peuvent connaître les Européens, la réciproque est loin d'être vraie. Nous connaissons fort peu surtout l'Amérique du Sud, la situation politique des nombreuses républiques qui l'habitent. M. Calvo nous a déjà rendu le service de nous initier à des questions intéressantes qui s'étaient présentées dans ces régions. M. Pradier-Fodéré, mettant très heureusement à profit les années qu'il a passées au Pérou, nous fait connaître des faits et des documents du plus grand intérêt. Nous signalerons surtout l'historique des diverses tentatives faites pour constituer l'Union latino-américaine. Au point de vue de l'unité de composition, on pourrait être tenté d'adresser à l'auteur une légère critique; mais nous n'avons pas le courage de lui reprocher d'avoir saisi l'occasion d'exposer d'une façon précise des faits trop peu connus.

L'ouvrage se termine par les textes relatifs à l'organisation du service

diplomatique en France et par une table analytique très complète qui permet d'utiliser facilement les renseignements de toute sorte qu'il contient. L. R.

63. — *Der kleine Krieg und seine Bedeutung für die Gegenwart* (La petite guerre et sa portée actuelle), par A. DE BOGUSLAWSKI. — Berlin, 1881.

Qu'appelle-t-on la *petite guerre?*

Le différence entre la petite guerre et la grande ne consiste pas dans le nombre plus ou moins considérable des combattants, mais en ceci que la grande guerre, la guerre principale, est faite par les armées et flottes ennemies, tandis que la petite guerre est faite d'une manière relativement indépendante, par des corps-francs ou des sous-divisions détachées, opérant séparément du corps principal. Un combat d'avant-garde ou de reconnaissance n'est point un acte de petite guerre, les troupes qui y prennent part restant attachées aux opérations du corps d'armée; mais il y a petite guerre lorsque des partisans, procédant d'une manière indépendante, soit de leur propre chef, soit en suite d'un ordre général, détruisent les communications sur les derrières de l'armée ennemie, ou attaquent les postes ou gardes de l'ennemi. En règle générale, les campagnes d'aujourd'hui ne sont pas décidées par la petite guerre, mais par les grandes opérations militaires et par les grandes batailles. Mais la petite guerre peut influer sur l'issue de la campagne, rendre plus difficiles les progrès de l'ennemi, inquiéter sa retraite.

Beaucoup de militaires pensent, actuellement, qu'en présence de la lutte en masses, de la guerre nationale, telle qu'elle a lieu aujourd'hui, la petite guerre a perdu son importance. En opposition à ce sentiment, M. de Boguslawski fait ressortir la grande importance qu'elle peut avoir même de nos jours.

Je laisse naturellement aux militaires le soin de juger la question au point de vue militaire. Ce qui nous intéresse, c'est son côté juridique, qui est aussi traité dans la publication dont il s'agit. On y voit une fois de plus à quel point il est difficile pour un soldat de saisir la nature juridique des choses, de concevoir ce qui est du domaine du droit international. Tel principe qui pour le juriste va sans dire, fait souvent encore sur le soldat l'impression d'une théorie arbitraire ou subtile. De là des malentendus presque inévitables et qu'il n'est pas facile de dissiper.

La conférence de Bruxelles de 1874 s'est donné beaucoup de peine pour caractériser l'autorité publique que toute armée qui s'avance de vive force sur territoire ennemi exerce et doit exercer, à raison de sa sécurité et afin d'accomplir sa tâche dans la guerre. La conférence a eu grand soin de distinguer cette autorité de l'autorité légitime du souverain, et à cet effet elle l'a désignée comme autorité gouvernementale *de fait* et *provisoire;* et elle s'est efforcée d'éviter toute expression de nature à impliquer une *subordination permanente* et une *obéissance définitive* des populations de la contrée occupée envers le pouvoir occupant (1). L'auteur est donc dans l'erreur lorsqu'il reproche à la conférence de Bruxelles d'avoir déclaré « que la population du pays occupé est *obligée* d'obéir à l'autorité ennemie » (p. 23), et d'avoir sanctionné par là un sentiment de lâcheté, anti-patriotique (*eine feige und vaterlandslose Gesinnung*, p. 24).

Le pouvoir de fait qu'exerce l'État occupant produit *nécessairement* des *conséquences juridiques*, — analogue en cela à la possession dans le droit privé. Car ce pouvoir rend *impossible* l'exercice effectif du gouvernement de l'autorité légitime; il *suspend* provisoirement cet exercice, de telle sorte que les habitants ne sont point punissables si, dans ce moment, ils n'obéissent pas aux ordres de

(1) Comparez la *Revue*, t. VI, p. 609.

celle-ci. En second lieu, l'occupant assume, avec le pouvoir de fait, le *devoir* de prendre soin provisoirement, autant que faire se peut, de l'ordre légal dans le pays occupé. Enfin l'occupant a l'*obligation et le droit d'exiger l'obéissance*, non pas certes définitivement ni à tous les points de vue, mais *sous certains rapports*. Ainsi, lepouvoir gouvernemental de fait, que saisit l'occupant, prend dans la mesure indiquée le caractère d'un *droit*, — droit *provisoire* et *limité*, atténué par suite de la situation, qui est passagère et incertaine.

C'est exactement ce que reconnaît notre auteur, lorsqu'il dit à la page 25 : « L'armée d'invasion jugera nécessaire d'*exiger* elle-même l'*obéissance*. En conséquence, elle proclame la *loi martiale* dans les contrées occupées et *menace de peines rigoureuses la désobéissance et la résistance...* » En agissant ainsi, puisqu'il lui est impossible d'agir autrement, l'occupant agit *par nécessité* et *en vertu du droit de la guerre*, ce qui veut dire que son action ne viole pas le *droit des gens*, mais qu'au contraire elle est *légitime*. C'est cela, et non autre chose, qu'ont déclaré la conférence de Bruxelles et l'Institut de droit international.

Mais il est absolument impossible à un juriste de comprendre la justification de ce droit essayée par l'auteur dans les mots qu'il ajoute à ceux que nous avons cités : « en vertu de *son pouvoir propre* (*aus eigener Machtvollkommenheit*), et non sur la base d'un code international. »

Ou bien, en effet, ce *pouvoir propre* n'est autre chose que la force *brutale*, le pur arbitraire, le despotisme de la force armée envers la population désarmée et dépouillée de tout droit ; — ou bien c'est une faculté autorisée et reconnue par le droit de la guerre, c'est-à-dire par le droit des gens, ou, ce qui revient au même, c'est un *droit* (provisoire). Et c'est bien comme tel, je n'en doute pas, que l'auteur lui-même le considère.

Il est vrai que dans la guerre, telle qu'on la faisait autrefois, ce *pouvoir propre* était encore entendu comme pouvoir absolu sur les ennemis ; pouvoir de les mettre à mort, de les réduire en esclavage, de les piller, de les maltraiter. Si, de nos jours, le droit des gens défend à l'occupant de commettre ces divers actes, s'il ne lui permet pas même d'incorporer dans son armée la population mâle des contrées occupées, c'est là un grand progrès, réalisé précisément par le *développement juridique* moderne ; sans doute, ce progrès a été précédemment expérimenté et trouvé bon par la bonne coutume de guerre, puis reconnu et motivé plus solidement par la science juridique, de telle sorte qu'il a pu enfin être rédigé en article de *code*. La *codification*, en effet, n'est autre chose que l'expression officielle et impérative de ce qui était reconnu comme droit déjà antérieurement ou de ce qui est considéré comme droit actuellement.

Le droit fixe seulement la limite, obligatoire aussi pour la force armée, que celle-ci ne peut franchir sans encourir le reproche de violer le droit des gens.

La population qui se soulève par amour de la patrie n'est point hors du droit des gens ; elle peut agir d'une façon patriotique, héroïque et hautement estimable au point de vue moral. La loi internationale ne dit point qu'elle agisse contrairement au droit des gens. Mais cette loi dit que l'État occupant, lui non plus, n'agit point contrairement au droit des gens s'il juge et punit les populations insurgées. Et sur ce territoire étranger, où il n'a ni souveraineté ni juridiction, l'État occupant ne peut juger et punir qu'en vertu du droit de la guerre, c'est-à-dire en vertu de la loi internationale. BLUNTSCHLI.

64. — *Gesammelte kleine Schriften*, de J. C. BLUNTSCHLI. — Tome II : *Aufsätze über Politik und Vœlkerrecht*. In-8°, 312 p. — Nœrdlingen, Beck, 1881.

Nous avons rendu compte, il y a deux ans, du premier volume de ce recueil (t. XI, p. 661).

Le second volume, que nous annonçons aujourd'hui, contient douze *opuscules* qui tous traitent plus ou moins directement de la politique et du droit international.

Le plus ancien en date, de 1836, contient des considérations très élevées sur le *caractère passager de l'existence des nations*. Notre éminent maître et collaborateur n'avait alors que vingt-huit ans; professeur à l'université de Zurich, il jouissait déjà d'une honorable notoriété, et déjà il comptait dans son canton parmi les hommes influents du parti conservateur libéral. Passant en revue divers États et nations de l'antiquité et des temps modernes, il proclame hautement sa foi dans l'avenir de l'Allemagne, qu'à ce moment beaucoup d'esprits moins clairvoyants pouvaient croire en pleine déc épitude.

Les autres opuscules portent les titres suivants : *Mahomet et son empire* (1844); *la fondation des États-Unis en* 1787 (1868); *la formation nationale des États et l'État allemand moderne* (conférence faite en 1870, avant la guerre); *la nationalité suisse* (1875); *l'influence de la nationalité sur la religion et sur les affaires ecclésiastiques* (1869); *des rapports de l'État moderne avec la religion* (1868); *l'ordre des jésuites et l'empire allemand* (1872); *la papauté et le droit international* (1880); *droit de la guerre et coutume de guerre* (1877); *à propos du manuel des lois de la guerre* (1881); *l'organisation de l'Union des États européens* (1878).

Deux de ces opuscules ont été publiés par la *Revue;* l'un, *Droit de la guerre et coutume de guerre* (t. VIII, p. 663-672), est une réponse assez verte à un déclassé de l'armée, qui depuis a fini misérablement; l'autre contient la correspondance échangée entre M. Bluntschli et M. le comte de Moltke à propos du manuel des lois de la guerre publié par l'Institut de droit international (ci-dessus, p. 79-84). L'étude sur la nationalité suisse a été inspirée par les conférences de M. Hilty, professeur à Berne, sur *la politique de la Confédération suisse* (Berne, 1875). L'étude sur la papauté et le droit international ne doit pas être confondue avec la brochure intitulée : *Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlickeit des Papstes*, qui a paru en 1876 en allemand et en français en 1877 ; elle peut être utilement comparée à l'article de M. Nys sur le même sujet (*Revue*, t. X, p. 501-538). L'étude sur les jésuites se ressent de l'époque où elle a été composée et qui correspond à la période aigüe du *Culturkampf*, fâcheuse maladie qui est passée aujourd'hui à l'état chronique.

Le talent de M. Bluntschli, si calme, si sage, et pourtant juvénile encore en sa riche maturité, se manifeste dans chacune de ces études; nous n'entreprendrons pas de les analyser ni de les juger; nous nous bornerons à dire quelques mots de la dernière, qui traite de l'Union des États européens.

Ce titre semble révèler un projet quelque peu chimérique. L'éminent auteur ne se fait aucune illusion à ce sujet. Il veut simplement semer une idée, plus modeste, plus terre à terre que celles du même ordre qui ont été émises jusqu'à présent. « Un homme d'État, doué d'une vue lointaine et d'un grand cœur, entreprendra-t-il un jour de la réaliser, et quand sera-ce ? C'est ce que l'on ne saurait dire encore. » Cependant, M. Bluntschli pense qu'il serait moins difficile d'organiser l'Union des États d'Europe qu'il ne l'a été d'unir les États de l'Allemagne pour faire l'empire allemand.

Que serait cette organisation, que M. Bluntschli suggère plutôt qu'il ne la propose?

Avant tout, et c'est une condition *sine qua non*, il faut que l'indépendance et la liberté de chacun des États unis soient sauvegardées. Il ne peut donc s'agir de créer un État nouveau, formé de l'ensemble des États existants; il ne saurait être question ni d'un État fédératif, analogue aux États-Unis de l'Amé-

rique, ni d'un empire fédératif avec un État chef, analogue à l'empire allemand. La seule forme concevable est celle d'une confédération d'États, où le droit existant et les relations actuelles des divers États seraient altérés le moins possible.

En négligeant Andorre, Monaco, Saint-Marin et Liechtenstein, petits pays qui n'ont pas de signification propre au point de vue des intérêts communs de l'Europe (mais qui doivent certes être maintenus daus leur situation légitime et historique), on trouve que l'Europe est composée de six grandes puissances, de sept États souverains occidentaux, de cinq États souverains orientaux et d'un État oriental mi-souverain, la Bulgarie. M. Bluntschli ne compte que quatre États souverains orientaux, parce qu'il réunit la Serbie et le Montenegro : total, dix-huit États, membres naturels de l'Union européenne, dont chacun doit être représenté dans l'organisme de la confédération.

Au point de vue de la personnalité de l'État, ils sont tous égaux. Mais les grandes puissances ont des devoirs spéciaux, d'où découle naturellement une situation particulière d'honneur et de responsabilité.

L'Union a quatre tâches distinctes. Elle maintient la paix par la haute politique internationale, elle légifère, elle rend la justice, elle administre en matière de droit international.

Elle légifère au moyen de deux organes, le *conseil fédéral* de vingt-quatre membres, un par État, deux pour chaque grande puissance, et la *chambre des représentants* ou *sénat,* comptant 96 ou 120 membres, selon qu'on en donne à chaque État ordinaire quatre ou cinq, à chaque grande puissance huit ou dix. Les membres du conseil fédéral sont désignés par les gouvernements, ceux du sénat par les peuples, c'est-à-dire par les chambres législatives des divers États. Les membres du conseil fédéral votent conformément aux instructions qui leur sont données par leurs gouvernements respectifs et chaque État n'a qu'une voix, tandis qu'au sénat le vote est libre et personnel. Le sénat aurait des sessions ordinaires tous les deux ou trois ans; le conseil fédéral et la chancellerie auraient une résidence permanente, au moins de quelques années. M. Bluntschli ne voudrait, pour cette résidence, ni de très grandes villes ni les capitales des grands pays; il mentionne, à titre d'exemples de lieux convenables, La Haye, Bruxelles, Gand, Zurich, Genève, Baden-Baden, Leipzig, Milan, Florence, Nancy, Orléans; je crois pour ma part qu'il ne saurait être question que de capitales ou de villes qui ont une situation ou des traditions de capitale : Londres, Paris, Bruxelles, La Haye, Francfort ou Dresde, Prague ou Vienne, Turin ou Florence, Berne, Genève ou Bâle. On a le temps d'y réfléchir.

Les questions de grande politique internationale doivent être tranchées par le conseil fédéral avec le concours du sénat, toutes les fois du moins qu'il s'agit d'un changement destiné à être définitif. Ces questions sont celles qui concernent l'existence, l'indépendance, la liberté des États, les conditions vitales des peuples, leur développement, leur sécurité; ce sont les intérêts majeurs, auxquels (soit dit en passant) l'arbitrage international ne saurait être appliqué, et qu'une nation virile, non dégénérée, préfèrera défendre les armes à la main plutôt que de les abandonner à l'appréciation de tiers. Pour qu'une solution pacifique soit possible, il faut que le sénat et le conseil fédéral, les peuples et les gouvernements soient d'accord. La votation doit avoir lieu avec une majorité suffisante, laquelle pourrait être des deux tiers au sein du conseil fédéral. Si l'on exigeait l'unanimité, on n'aboutirait que bien rarement au résultat voulu.

Dieu merci, ces grandes affaires ne surgissent pas souvent. En revanche, le nombre des affaires d'administration et de justice internationales grandit de

jour en jour; ce sont celles qui concernent les rapports internationaux ordinaires: l'interprétation des traités de commerce et des conventions douanières, les routes, chemins de fer, postes et télégraphes, la navigation maritime et fluviale, l'extradition, les questions d'indigénat et de nationalité, tout le droit civil et pénal international, les questions de limites, des mesures sanitaires, de poids et mesures, monétaires, etc. Toutes ces questions, dont plusieurs sont d'une importance immense pour les particuliers, sont cependant bien moindres au point de vue des nations que celles de la grande politique. Elles peuvent être traitées et résolues par des offices internationaux communs, sans que cela constitue un péril pour la souveraineté des États. Il existe déjà des bureaux centraux pour les postes, les télégraphes; on en créera facilement d'autres pour les autres services. On conclura des traités où la clause compromissoire sera insérée et la procédure arbitrale règlée, ainsi que l'organisation des tribunaux arbitraux. On pourra même instituer des tribunaux internationaux permanents pour certains litiges, par exemple pour les affaires de prises. Les inconvénients de la juridiction consulaire amèneront aussi la création de tribunaux internationaux. Ces matières rentrent dans la sphère d'action du conseil fédéral, qui pourra sans inconvénient délibérer à la majorité simple.

Les frais seront supportés par les États, en proportion de leur population.

L'exécution sera remise aux États intéressés dans les affaires ordinaires d'administration et de justice. Il ne saurait en être de même dans les cas où il faut user de contrainte envers un État. C'est alors que paraît, au sein du conseil fédéral, ce que M. Bluntschli appelle le *Collège des grandes puissances*, fonctionnant en qualité de commission exécutive. Mais il faut pour l'exécution la majorité comme il a été dit plus haut; il faut aussi la majorité des deux tiers dans le collège même : donc quatre grandes puissances contre deux. M. Bluntschli voit dans cette condition de majorité une garantie suffisante : aucun État, dit-il, n'aura lieu de craindre pour sa liberté ni pour son individualité. N'est-il pas un peu optimiste ?

Il reconnaît bien, d'ailleurs, que l'éventualité d'une guerre européenne n'est point exclue par la constitution de l'Union. Mais les guerres seront moins fréquentes et il sera bien difficile d'entreprendre une guerre d'ambition et de conquête. Il n'est point désirable que les armées soient supprimées, mais elles pourront être réduites dans une large mesure. La liberté, l'indépendance des États seront mieux assurées qu'elles ne le sont aujourd'hui.

Le plan de M. Bluntschli se rattache au projet d'Henri IV et de Sully par l'idée fondamentale d'une confédération d'États; il diffère radicalement de celui que M. Lorimer a exposé dans cette *Revue* (t. IX, p. 161-206), ainsi que des utopies de l'abbé de Saint-Pierre.

M. Bluntschli soumet ces projets antérieurs à un examen critique, qui n'est pas la partie la moins instructive de son travail.

65. — *Union andina. Proyecto de Código de derecho publico interandino, seguido de algunas observaciones sobre la conveniencia de adoptar un sistema ortografico hispano-americano.* — *Projet de code de droit public interandin*, par M. Ricardo S. Pereira, premier secrétaire de la légation des États-Unis de Colombie en France. — In-8°, V et 44 pages. — Paris, 1881.

Le gouvernement colombien a pris une louable initiative en convoquant pour le mois de septembre dernier, à Panama, un congrès destiné à consacrer l'arbitrage comme l'unique moyen de régler les différends qui peuvent se pro-

duire à l'avenir entre les républiques américaines d'origine espagnole. La *Revue* rendra compte du résultat de ce congrès.

M. R. S. Pereira a essayé de formuler les principes fondamentaux qui lui paraissaient devoir être adoptés comme *droit constitutionnel externe*, applicable aux républiques qu'il groupe sous le nom générique d'*andines*, parce qu'elles sont reliés entre elles par l'immense chaîne ou cordillière des Andes (1).

Le projet comprend cinq titres, dont le premier contient quelques définitions générales.

Le titre II fixe les bases fondamentales du droit public *interandin*, savoir :

1. Toutes les nations américaines d'origine espagnole forment un seul peuple (art. 6).

2. Elles parlent la même langue et feront usage dans toutes leurs pièces et documents officiels d'un système orthographique uniforme (art. 7).

3. Elles se garantissent mutuellement le domaine et la juridiction qu'elles exercent aujourd'hui sur leurs territoires respectifs, et adoptent comme principe invariable pour la fixation de leurs frontières, l'*Uti possidetis juris* de 1880. Elles s'engagent, en outre, à ne jamais consentir, sous aucun prétexte, au démembrement d'aucune des nations suivantes reconnues souveraines et indépendantes :

Les États-Unis mexicains, la république de Saint-Domingue ;

Les républiques de l'Amérique centrale ;

Les États-Unis de Colombie ;

Vénézuela, l'Équateur, le Pérou, la Bolivie et le Chili ;

La confédération argentine et les républiques de l'Uruguay et du Paraguay (art. 8).

4. Étant solidairement intéressées à leur prospérité et à leur bien-être, les républiques andines repousseront par tous les moyens en leur pouvoir tout acte de l'une d'elles pouvant constituer une menace pour l'indépendanee et la sécurité des autres (art. 9).

5. Ayant toutes reconnu et pratiquant le principe de la souveraineté du peuple, elles s'opposeront à toute tentative, d'où qu'elle vienne, tendant à imposer à l'une d'elles un gouvernement monarchique (art. 10).

6. Les mêmes nations, tout en étant entièrement indépendantes les unes des autres, admettent cependant la possibilité d'une intervention d'une ou plusieurs d'entre elles dans les affaires intérieures d'une autre, mais seulement au cas que cette intervention ait été autorisée par le congrès de plénipotentiaires (art. 11).

7. Elles se donneront entre elles, toujours et quand même, le traitement de la nation la plus favorisée (art. 12).

8. Les citoyens de chacune d'elles jouiront sur le territoire des autres des mêmes droits civils et politiques et seront assujettis aux mêmes charges que les nationaux, sans aucune distinction (art. 13).

9. Les grades universitaires, délivrés dans l'un des États andins, seront partout reconnus suffisants pour l'exercice de certaines professions (art. 14).

10. Les produits du sol et de l'industrie des mêmes nations seront importés sur leurs territoires respectifs, libres de tous droits auxquels les indigènes ne seraient point soumis (art. 15).

11. Uniformisation du système douanier et des formalités à remplir pour l'importation des marchandises (art. 16).

(1) La population totale de ces républiques est, en chiffres ronds, de trente-huit millions d'habitants, dont un million seulement n'habitent pas aux pieds des Andes.

12. La propriété scientifique, artistique et littéraire est reconnue et garantie (art. 17).

13. Les bâtiments de guerre ou de commerce, naviguant sous le pavillon d'un des États de l'Union andine, auront en tout temps l'accès libre dans les ports et fleuves navigables des autres, sur le même pied que les bâtiments nationaux (art. 18).

14. Le système métrique décimal français étant le système officiel des poids et mesures des dites nations, et leur système monétaire étant le même, elles conviennent de certaines règles pour uniformiser la frappe de leurs monnaies, lesquelles auront toutes cours légal dans tous les pays de l'Union (art. 19).

15. Faisant partie de l'Union postale universelle, les dites nations s'engagent cependant à transporter gratuitement sur leurs territoires les journaux, brochures et autres imprimés, dont le poids ne dépassera pas un kilogramme, venant directement du territoire d'une autre des mêmes nations (art. 20).

Le titre III contient les dispositions relatives à la réunion et aux attributions du *congrès de plénipotentiaires*, chargé de décider toutes les questions qui pourront être suscitées entre les mêmes nations (art. 21 à 30).

Le titre IV règle la position, les privilèges et les fonctions générales des agents diplomatiques et consulaires; et le Ve, enfin, établit la procédure à suivre par le congrès de plénipotentiaires dans les cas d'arbitrages soumis à sa décision (art. 31 à 45).

Le projet ne règle que les rapports mutuels des républiques andines *en temps de paix*. L'auteur a voulu faire un essai pouvant servir de base aux discussions du congrès de Panama; on lui en doit savoir gré des deux côtés de l'Océan, bien que plusieurs de ses propositions paraîssent *a priori* prêter à la critique.

Droit international privé.

66. — *Le droit civil international*, par F. Laurent, professeur à l'université de Gand. — In-8°. T. I, VIII et 702 p. — T. II, 564 p. — T. III, 694 p. — T. IV, 636 p. — T. V, 640 p. — T. VI, 734 p. — Bruxelles, Bruylant-Christophe; Paris, Marescq aîné, 1880-1881.

Voyez ci-dessus, p. 531-570.

67. — *A Treatise on the Conflict of Laws, or Private International Law*, par Francis Wharton. — Seconde édition. — Grand in-8°, XII et 847 p. — Philadelphie, Kay and brother, 1881.

Le *Traité du conflit des lois* de l'illustre jurisconsulte américain occupe une place honorable parmi les ouvrages classiques dans le domaine du droit international privé.

La seconde édition de cet ouvrage, qui vient de paraître, mérite, à plus d'un titre, l'attention des jurisconsultes.

D'abord, l'auteur s'est appliqué, avec un zèle vraiment remarquable, à l'étude de tous les écrits d'une certaine importance publiés depuis 1870 sur la matière de son *Traité* dans les principaux pays de l'Europe, et il a su, avec beaucoup de tact, profiter de cette étude pour compléter son ouvrage, sans se livrer à des digressions exagérées.

Ensuite, — et c'est là surtout ce qui rend la 2e édition très intéressante, — l'auteur s'attache à défendre le système adopté par lui (qui, le plus souvent, est en harmonie avec la jurisprudence des tribunaux américains) contre les

attaques dont ce système a été l'objet dans les ouvrages qui ont paru depuis 1870. — De temps en temps, il s'efforce de prouver que la différence entre son système et celui de ses contradicteurs est moins grande qu'on ne le croirait de prime abord, ou même qu'elle n'existe qu'en apparence.

L'auteur consacre une grande partie de son ouvrage à la théorie du droit par rapport à la capacité des personnes (*personal capacity*). L'école moderne, en Italie, en France, dans les Pays-Bas, enseigne en principe que cette capacité est régie par la loi nationale des individus, mais elle admet des exceptions dans tous les cas où le droit public de l'Etat s'opposerait à l'application du droit étranger. M. Wharton déclare qu'il considère comme la règle générale ce qui, selon ses collègues, n'est admis que par exception. D'après lui, les lois sur la capacité des personnes font toujours partie du droit public. M. Wharton considère ce principe comme « the distinctive jurisprudence of the United-States. »

D'après notre auteur, les successions sont régies par la *lex domicilii*, en ce qui concerne les biens meubles; — dans les transactions entre vifs, les meubles aussi bien que les immeubles sont régis par la loi *rei sitae;* — les contrats sont régis par la loi du lieu où ils ont leur *distinctive seat*, etc.

Le droit pénal n'est pas négligé par l'auteur : il y consacre un chapitre spécial. T. M. C. ASSER.

68. — *A Treatise on Private International Law, with principal reference to its practice in England :* being in lieu of a second edition of the work published in 1858. By JOHN WESTLAKE, Q. C., etc. — London, William Maxwell et son. 1880. — In-8°, XXVII et 340 pages.

Le nom de M. Westlake est connu et fait autorité en matière de droit international privé non-seulement en Angleterre, mais aussi sur le continent, et son nouveau livre, qu'il appelle une seconde édition de la publication qu'il a faite sur cette matière en 1858, est de nature à justifier et à fortifier cette autorité. Il n'y a presque pas de question de droit international privé qui n'ait fait l'objet d'une décision judiciaire ou de l'examen des jurisconsultes dans la Grande-Bretagne. M. Westlake a pris pour principale tâche de faire connaître ces décisions et ces opinions en les classant dans un ordre systématique et, nous devons le reconnaître, son ouvrage est le plus complet, le plus sûr et le plus récent sur le droit international privé de son pays. Mais il ne s'est pas borné à l'étude du droit des gens privé de la Grande-Bretagne; il commence son livre par un exposé des principes généraux, en retraçant à grands traits le développement historique du droit des gens, et par donner une vue générale sur l'état actuel de la science et de la législation de la plus grande partie des pays du continent sur cet objet (chapitre I et II). De plus, en examinant spécialement chacune des différentes matières, il fait une étude comparative de la législation et de la jurisprudence anglaise avec celles du continent. L'auteur dit qu'il n'a pas voulu s'occuper de la jurisprudence des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, extrêmement riche et en beaucoup de points analogue à celle de la Grande-Bretagne, parce qu'il aurait fallu consacrer un temps trop considérable à produire un résultat qui, à son avis, aurait été inférieur aux nombreux travaux des jurisconsultes d'outre mer. Il a également exclu de son ouvrage tout ce qui touche au droit criminel et à l'extradition, en renvoyant sur ce dernier point au livre de M. Clarke. Il a renfermé son travail dans le droit civil et dans les questions de procédure civile.

Nous donnerions une idée incomplète de l'ouvrage de M. Westlake si nous l'appelions simplement un exposé de la *jurisprudence* anglaise et continentale. Sur les matières les plus importantes, l'auteur se livre à une discussion théorique et remonte aux principes fondamentaux, pour résoudre les questions qui se présentent. Car, que l'on veuille s'en souvenir, M. Westlake est non-seulement un des praticiens les plus renommés de Londres, mais en même temps nn homme de science et de théorie : c'est ce qu'attestent, entre autres, les remarquables travaux qu'il a faits en qualité de membre de l'Institut de droit international, dont il est un des fondateurs.

Nous avons mentionné le contenu des chapitres 1er et 2e ; voici l'objet des autres : le 3e traite de la capacité personnelle et de la tutelle établie en pays étranger ; le 4e du mariage, du divorce et de la légitimité ; le 5e de la succession mobilière, de la validité et de l'effet des testaments ; le 6e de la faillite ; le 7e des meubles ; le 8e des immeubles ; le 9e des notions générales sur les juridictions ; le 10e de la juridiction en Angleterre et de l'exterritorialité ; le 11e des faits illicites et du tribunal compétent pour les juger ; le 12e des contrats ; le 13e de la cession et de l'extinction des obligations ; le 14e du domicile ; le 15e de la nationalité ; le 16e des corporations et des institutions publiques ; le 17e des jugements étrangers ; le 18e de la procédure et de la preuve.

Pour faciliter au lecteur les recherches, l'auteur a marqué d'un signe particulier (§) les passages dans lesquels il traite spécialement de la législation et de la jurisprudence anglaise, pour les distinguer de ceux qui ont pour objet des réflexions théoriques ou l'exposé de la jurisprudence du continent. Sous chaque proposition concernant le droit anglais, sont rapportées les décisions qui la contiennent ou l'appliquent, rendues jusqu'au jour de la publication du livre. Les noms des juges qui ont rendu ces décisions et la manière dont chacun a opiné sont indiqués, conformément à l'usage des recueils de jurisprudence anglais. En Angleterre, en effet, toutes les fois qu'une sentence n'a pas été rendue à l'unanimité, chaque juge motive son avis, et l'autorité doctrinale du jugement dépend de la valeur et de la renommée scientifique de ceux qui ont formé la majorité. Il serait à désirer que la même règle fût introduite dans les législations du continent, où les juges non seulement jouissent du privilège de l'inamovibilité, mais sont encore exempts de la resposabilité morale de leurs actes, laquelle est couverte sous une collectivité annonyme.

M. Westlake termine son ouvrage par le 19e chapitre intitulé : *Conclusion,* dans lequel il constate le manque d'unité d'opinions et de décisions en matière de droit international privé, nonobstant la tendance de la jurisprudence anglaise et celle de tous les pays civilisés, de considérer le monde civilisé comme une unité pour l'acquisition de tous les droits consacrés par la société moderne, unité dans laquelle tous ces droits doivent être protégés partout, n'importe dans quel pays et sous quelle législation ils ont été acquis. Il déplore cette divergence comme un malheur et comme un obstacle au commerce et aux relations internationales de toute espèce ; mais il n'a pas l'espoir de la voir cesser grâce aux écrits théoriques des jurisconsultes, et il fait un appel à tous les gouvernements à l'effet de s'efforcer d'établir des règles de droit international générales et uniformes, par le changement de leurs législations intérieures et par des traités. Nous souscrivons entièrement à ce vœu.

ARNTZ.

69. — *Étude sur la lettre de change en droit international privé,* par A. CHRÉTIEN, docteur en droit. — Un volume grand in-8°, 226 p. — Paris, Larose, 1881.

Il est à désirer que les monographies se multiplient sur les différentes

matières de droit international privé, afin que l'on se rende de mieux en mieux compte des conséquences les plus éloignées des principes généraux. Mais il ne faut pas, à propos d'un sujet restreint, discuter les questions générales de la matière, autrement on risque de paraître à la fois trop long et trop court. L'auteur ne s'est pas suffisamment mis en garde contre ce danger et nous trouvons qu'il aurait pu abréger ce qui n'est pas directement relatif à la lettre de change. Mais son travail est consciencieux et on y trouvera exposés d'une manière claire la plupart des questions si nombreuses et quelquefois si délicates que comporte le sujet. Il contient des renvois qui permettent de le compléter au besoin et d'étudier facilement la matière sous toutes ses faces.

L. R.

DROIT PUBLIC.

70. — *Deutsche Statslehre und die heutige Statenwelt.* Ein Grundriss, mit vorzüglicher Rücksicht auf die Verfassung von Deutschland und Oesterreich-Ungarn. Von Dr J. C. BLUNTSCHLI. — (Deuxième édition de l'ouvrage intitulé : *Deutsche Statslehre für Gebildete.*) — In-8°, XII et 479 pages. — Nœrdlingen, Beck, 1880.

Nous n'avons pas à faire l'éloge de cet ouvrage, dont la première édition a été épuisée en moins de six ans. Nous pouvons nous borner à rappeler que c'est un ouvrage populaire dans l'acception élevée du mot, destiné au grand public et ne supposant pas chez ses lecteurs une culture juridique; l'éminent et regretté auteur s'est proposé de contribuer à la culture politique de ses concitoyens allemands, au développement de leur esprit en vue de la participation active à la vie publique. Il a fait un *Manuel du citoyen actif*, contenant des renseignements suffisamment détaillés sur le droit public de l'Allemagne et de la monarchie austro-hongroise et un aperçu de la situation ethnographique, politique, constitutionnelle, économique des autres pays; c'est aussi un traité de la philosophie du droit public, où sont exposés les principes de la science politique et administrative, touchant la nature, le but, les éléments de l'État, les formes de gouvernement, les pouvoirs publics et leurs fonctions, les relations de l'État avec l'Église. Chacune de ces matières est traitée au point de vue philosophique et au point de vue historique, avec une grande richesse de données positives et dans la forme excellente que M. Bluntschli a su donner à tout ce qu'il a écrit.

71. — *Die Regentschaft*, par ARTHUR DE KIRCHENHEIM, Dr jur. — In-8°, VII et 164 pages. — Leipzig, Duncker et Humblot, 1880.

Cette dissertation a servi, sauf erreur, à procurer à notre collaborateur M. de Kirchenheim le grade de *Privat-Dozent* à l'université de Heidelberg; c'est donc ce qu'on appelle un *specimen eruditionis et habilitatis*, et la célèbre faculté l'a jugé suffisant.

On y reconnaît une vaste lecture, un désir louable d'épuiser la matière en tenant compte le plus possible de la législation comparée et de l'histoire, et aussi quelque inexpérience dans la mesure, l'ordonnance et l'exposition; on peut reprocher à l'auteur de manquer à l'unité et de donner certains détails oiseux, non scientifiques.

Dans une première partie, l'auteur traite de la régence en général. Il en

fait l'histoire, en remontant sinon jusqu'au déluge, du moins jusqu'aux pharaons. Il examine, toujours au point de vue général, les questions relatives à la nature juridique de la régence, aux cas de régence, aux personnes qui y sont appelées, aux droits du régent, à sa situation personnelle.

La seconde partie, à laquelle M. de Kirchenheim a cru devoir donner la forme d'une conférence, contient les principes de la régence dans l'empire allemand actuel.

72. — *Le droit administratif de la Belgique*, par A. Giron, conseiller à la cour d'appel, professeur à l'université de Bruxelles. — Bruxelles, Bruylant-Christophe ; Paris, Marescq aîné. 1881.

Excellent ouvrage, fruit pleinement mûri d'un enseignement de plusieurs années, écrit d'un style simple et précis, sans digressions ni longueurs, conçu de première main d'après un plan rationnel et dans un esprit rigoureusement objectif, — sur une matière vaste, ardue, complexe, qui n'est pas codifiée et qui n'avait pas jusqu'à présent été traitée dans son ensemble scientifiquement.

On sait qu'en Belgique, où il n'y a pas de conseil d'État, les mots *droit administratif* n'ont pas la signification spéciale qu'ils ont en France; ils désignent toute la partie du droit public que les Allemands comprennent sous le nom de *Verwaltungsrecht*.

M. Giron étudie successivement : les *pouvoirs* et les *autorités*, la *force publique*, le *domaine public*, les *impôts*, les *dépenses publiques*, l'*administration des provinces*, l'*administration des communes*, les *établissements publics*, la *police*. Il ne néglige ancune question importante ; sur tous les points qu'il touche, il dit ce qu'il faut, aussi brièvement que possible et en éloignant tout ce qui est superflu ; il a pu ainsi condenser en deux volumes des richesses qui en auraient rempli dix au moins entre les mains de tel auteur que nous connaissons.

Droit civil et commercial.

73. — *Pandekten*, von Carl Georg von Waechter. Herausgegeben durch O. von Waechter. — Deux volumes in 8°, XVIII et 594, X et 886 pages. — Leipzig, Breitkopf et Haertel, 1880-1881.

L'illustre civiliste et criminaliste, qui a professé les pandectes durant trente sou quarante ans à Tubingue et à Leipzig, n'a pas trouvé le temps de publier lon cours, — fait qui n'a rien d'extraordinaire(1). — C'est son fils, auteur ui-même d'ouvrages estimés, qui s'est chargé de collationner les cahiers et les notes du défunt et de les préparer pour l'impression ; par la manière dont il s'est acquitté de cette tâche pieuse, M. Oscar de Waechter a mérité la reconnaissance du public qui s'occupe du droit civil.

Waechter recommandait à ses élèves, et suivait lui-même assez librement, l'excellent manuel d'Arndts, lequel doit par conséquent être toujours sous les yeux du lecteur. Les deux ouvrages se complètent admirablement l'un l'autre. Mais il en devait résulter presque nécessairement une grande inégalité dans les diverses parties de l'ouvrage de Waechter.

(1) Nous avons consacré quelques lignes à Ch. Georges de Waechter dans la *Revue*, t. XII, p. 122-123. En fait de notices biographiques, il faut mentionner surtout celle de M. Windscheid (Leipzig, 1880) et celle que M. Mandry a publiée dans le *Moniteur officiel* du Wuertemberg.

Les *principes généraux* sont très développés; ils remplissent, avec l'introduction, le premier volume tout entier. Les principes du droit privé international se trouvent au chapitre VI, § 31, p. 143-153.

Cet ouvrage posthume prend sa place en bon rang à côté d'Arndts, Windscheid, Brinz, Keller, Puchta.

On y retrouve avec une vive satisfaction les qualités maîtresses de Waechter, qui sont la clarté de son exposition et le caractère essentiellement juridique de son esprit, toujours strictement rationnel en même temps que pratique et positif.

74. — *Das Recht der Commanditgesellschaften*, von ACHILLES RENAUD. — Grand in-8°, XV et 823 pages. — Leipzig, Tauchnitz, 1881.

Chacun sait que l'illustre professeur d'Heidelberg est un des principaux spécialistes de l'époque actuelle en matière de sociétés commerciales. On a dès longtemps apprécié son *programme* de 1872, *Ueber die Handelsgesellschaften;* son important traité des sociétés anonymes, *Das Recht der Actiengesellschaften*, est arrivé rapidement à une seconde édition. L'apparition d'un ouvrage fait sur le même plan et dans le même esprit et traitant des sociétés en commandite est un événement heureux que nous tenons à signaler sans retard.

Après une introduction historique très riche en données positives, où il montre la société en commandite née en Italie de la *commenda* et de la *colonna*, développée en France et en Allemagne et reçue avec diverses modifications dans le code général de commerce de l'Allemagne et dans les principales législations européennes, M. Renaud étudie successivement la société en commandite simple et la société en commandite par actions. La notion juridique de la commandite est précisée avec le plus grand soin. L'auteur tient toujours compte de la jurisprudence et de la pratique allemandes et étrangères; son excellent volume appartient au droit comparé autant qu'au droit commercial.

DROIT PÉNAL. PROCÉDURE PÉNALE.

75. — *An Analysis of Criminal Liability*, by E. C. CLARK, L. L. D., Regius Professor of Civil law on the University of Cambridge. — Cambridge, University Press, 1880.

Nous avons indiqué, à propos du livre de M. Bruck sur la responsabilité en matière criminelle (1), l'importance que prend actuellement dans les travaux des criminalistes la question de l'imputabilité pénale.

Voici un nouvel élément d'étude pour ceux qui s'occupent de cette question; c'est l'Angleterre qui nous le fournit. M. le professeur Clark, mettant à profit les travaux d'Austin et de sir James Stephen, se livre à une analyse méthodique et minutieuse de la notion de la responsabilité pénale. Comme M. Bruck, M. Clark montre la possibilité de formuler les principes sur la matière en règles claires et précises et d'introduire ces règles dans les codes.

L'imputabilité est la base même du droit pénal; il est vraiment étrange de constater le vague qui règne dans tous les codes en ce qui concerne la fixation de ce principe fondamental, et il est superflu d'insister sur l'utilité d'un livre tel que celui de M. Clark. AD. PRINS.

(1) *Revue*, t. X, p. 469.

76. — Ἑρμηνεία τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ποινικοῦ νόμου. *Interprétation de la loi pénale en vigueur en Grèce*, par CONSTANTIN N. COSTI. — Trois volumes in-8°, 434, 560 et 415 pages. — Athènes, 1871-1879.

Le premier volume contient une introduction historique très sommaire et les principes généraux du droit pénal. Les deux suivants contiennent la partie spéciale. Sans prétendre, sans doute, à la hauteur de vues, à la richesse de pensée philosophique et de science historique qu'on admire dans le *Traité de législation criminelle* de M. Saripolos, ce travail mérite cependant une mention honorable.

L'auteur, élève distingué de l'université de Berlin avant d'être appelé jeune encore à la chaire d'Athènes, se montre au courant de la littérature française aussi bien que de celle de l'Allemagne, source nécessaire et naturelle de la science grecque puisque le droit pénal de la Grèce est emprunté au code bavarois.

77. — *Ordre et instruction judiciaire*, par PIERRE AYRAULT, lieutenant criminel au présidial d'Angers. Précédé d'une *Étude sur les progrès de la procédure criminelle en France*, par VICTOR JEANVROT, substitut du procureur-général près la cour d'Angers. — In-12, CXIII et 297 pages. — Paris, Cotillon, Chevalier-Marescq, 1881.

Les personnes compétentes trouveront peut-être que l'opuscule de Pierre Ayrault méritait mieux que cette réimpression abrégée, faite d'après l'édition de 1610, sans les indications bibliographiques, sans l'appareil de critique exacte et soigneuse que l'on exige avec raison aujourd'hui. On jugera aussi que la *Notice biographique* et l'*Étude* qui sert de préface sont insignifiantes au point de vue scientifique.

Nous n'en croyons pas moins qu'il faut savoir gré à un magistrat français d'aujourd'hui de cet hommage qu'il a essayé de rendre à l'une des gloires de l'ancienne France et de l'ancienne magistrature.

SCIENCES CONNEXES ET AUXILIAIRES. POLITIQUE. HISTOIRE. ENSEIGNEMENT.

78. — *La démocratie représentative, mémoire présenté à l'Académie des sciences morales et politiques*, par ERNEST NAVILLE. — XIV et 28 pages in-8°. — Genève, H. Georg; Paris, Fischbacher. 1881.

M. Ernest Naville s'est consacré depuis de longues annnées à la réforme du système électoral. Il signale un vice, le fait que l'expression de la volonté nationale est faussée. Il propose un remède, la représentation proportionnelle. M. Naville a obtenu un succès d'estime considérable et mérité; il a recueilli un grand nombre d'adhésions théoriques. Mais il s'en faut de beaucoup que ses idées aient fait dans la pratique les conquêtes que l'on pourrait désirer. En général, les hommes politiques ne les ont pas adoptées et se refusent même à les discuter. M. Naville déclare n'avoir jamais pu obtenir des adversaires de son système quelque chose qui ressemble au commencement d'une réponse. Il ne faut pas trop s'en étonner: les hommes politiques, gens d'intuition plus que de réflexion, obéissent souvent à des mobiles dont ils ne se rendent pas compte. Mais ce qu'ils ne disent et ne savent peut-être pas, les théoriciens doivent

chercher à le découvrir, car il faut triompher de cette résistance muette et pour cela en connaître les motifs. Ces lignes sont destinées à contribuer, si possible, à cette découverte.

Si l'on peut reprocher quelque chose à M. Naville, c'est un excès de modération. Pour ménager les susceptibilités, il restreint le problème et ne dévoile qu'une partie du mal. Il s'attache à un détail, saillant sans doute, mais pourtant à un détail d'un problème immense. Malheureusement, les questions de l'ordre moral ne se laissent pas ainsi diviser ; les différentes parties d'un organisme sont solidaires les unes des autres. Nous en avons la preuve dans le fait même que M. Naville, dans les quelques pages de sa brochure, effleure une foule de questions dont le développement demanderait des volumes, dit beaucoup de choses très vraies, dont le seul tort est d'être présentées par le petit côté. A qui ne dit rien on n'a rien à répondre; M. Naville au contraire communique à ses interlocuteurs l'embarras des richesses. Avec lui la difficulté consiste moins à savoir que lui répondre qu'à condenser tout ce qu'on voudrait lui dire. Il ne s'agit de rien moins que de remettre en question et de rétablir toutes les bases de la politique constitutionnelle. M. Naville rappelle ces médecins qui prétendent faire disparaître des symptômes locaux alors qu'il s'agit d'attaquer la source du mal et de travailler sur le fond de la santé. La réforme proposée peut rendre de grands services et mérite d'être prise en sérieuse considération, mais elle est insuffisante et momentanément irréalisable. Le vice signalé est incontestable ; mais il est la conséquence nécessaire et le correctif d'autres vices plus graves et qui doivent disparaître au préalable.

Dans les pays dont se préoccupe surtout M. Naville, dans les républiques démocratiques, le pouvoir est conféré par le suffrage des électeurs. Pour l'obtenir, on flatte le peuple en professant des théories irréalisables. Pour rester en apparence fidèle au programme, on recourt à une série de fictions qui s'appellent toutes les unes les autres. On finit par substituer à la souveraineté du peuple la souveraineté d'un certain nombre d'hommes politiques, qui agissent collectivement, sans responsabilité sérieuse par conséquent et sans mandat défini. Ces hommes ne peuvent pas être une représentation fidèle du peuple au nom duquel ils sont censés gouverner; car il y a toujours dans un peuple des intérêts particuliers et des opinions différentes, tandis qu'un gouvernement a besoin d'unité. On finit par laisser accaparer par quelques individus la direction des affaires publiques et par exclure tous les autres sous prétexte d'unité. On essaie de justifier cette manière de faire en disant que les exclus le sont par leur faute, par leur manque d'énergie et d'intérêt pour la chose publique. Ils ne seraient donc qu'un rebut bon à être sacrifié aux coureurs de places, tous ces hommes qui font leur chemin sans recourir à l'assistance du budget et qui défraient, en fin de compte, les subventions et les traitements attribués aux patriotes en récompense de leur désintéressement! Et quand cela serait, il ne faudrait plus alors parler d'une démocratie, mais d'une aristocratie élective qui aurait encore à prouver sa légitimité.

Est-ce à dire que la démocratie soit un idéal irréalisable? Je crois au contraire qu'elle est le seul fondement constitutionnel solide, que nous devons y tendre et que nous pouvons y arriver. Mais la véritable démocratie est une œuvre d'art, qui s'altère et se détruit si on l'abandonne à elle-même et au cours naturel des choses. Il lui faut des soins qui la conservent et la régénèrent. Les pouvoirs temporels et spirituels s'établissent par usurpation; le peuple les acclame, les reconnaît ou les subit avec plus ou moins d'enthousiasme ou de résignation, mais il ne les crée pas. Les gouvernements issus du suffrage populaire ne font point exception, car il faut conquérir la confiance et la faveur. Ce qui appartient au peuple, ce n'est pas de constituer les pou-

voirs, c'est de limiter les usurpations pour les empêcher de devenir excessives et pernicieuses. Le cours naturel des événements, en effet, tend à concentrer de plus en plus l'administration des affaires publiques en un petit nombre de mains et à rendre tout contrôle illusoire. Il faut réagir contre cette tendance et prendre un certain nombre de mesures que je ne puis énumérer ici. Il faut que la démocratie, d'empirique et impérialiste qu'elle est, devienne rationnelle et légitimiste. Mais il faut appliquer à la réforme qui serait nécessaire ce que dit M. Naville de celle qu'il propose; on ne peut pas s'en remettre aux hommes politiques du soin de l'opérer. Il faut agir sur le corps électoral tout entier, sur le grand public. Les sociétés dont M. Naville recommande la formation doivent se proposer pour but, non pas seulement la représentation proportionnelle, mais la rectification de la démocratie. L'amélioration la plus urgente, c'est de faire l'éducation morale et politique des masses, de la faire d'une manière complètement indépendante des gouvernements, auxquels il s'agit de donner un contre-poids. Il faut pour cela rendre à la théorie sa place, que la démocratie actuelle lui refuse pour laisser tout envahir par la pratique et ses expédients. Les assemblées délibérantes et la presse périodique sont absorbées par l'expédition des affaires, et c'est bien aux affaires qu'elles doivent être consacrées. Mais il faut que les principes aient aussi leur place, car eux seuls peuvent donner les lumières dont l'époque actuelle a besoin.

Quand cela sera fait, les réformes que propose M. Naville s'accompliront d'elles-mêmes, parce qu'elles seront possibles. En particulier, les corps représentatifs étant ramenés à leur rôle naturel, rien ne s'opposera à ce qu'ils soient composés comme ils doivent l'être. Mais tant qu'on leur assigne des fonctions qui exigent l'unité, il ne faut pas leur demander la diversité, qui est leur caractère normal. Dans les circonstances actuelles, un parlement composé comme le demande M. Naville ne pourrait pas faire son service. On le sent, et on refuse de s'engager dans une voie dont on ne voit pas l'issue. Il peut donc se trouver parmi les adversaires de la représentation proportionnelle des gens qui savent mieux que M. Naville combien M. Naville a raison, mais qui craignent d'empirer la situation en mettant une pièce neuve à un vieil habit. M. Naville n'en a pas moins le mérite d'avoir ouvert les yeux sur les dangers de la situation actuelle, en mettant en évidence un désordre qui, sans être de première importance, est peut-être le plus propre de tous à frapper l'attention.

H. BROCHER DE LA FLÈCHÈRE.

79. — *Le département des affaires étrangères pendant la Révolution* (1787-1804), par FRÉDÉRIC MASSON, bibliothécaire du ministère des affaires étrangères. — Un volume in-8°, 565 p. — Paris, Plon, 1877.

Nous sommes vraiment confus d'arriver si tard pour parler de cet excellent livre que nous avons lu avec le plus vif intérêt. Comme il le dit lui-même, l'auteur a voulu exposer quelle était, en 1787, l'organisation du ministère, dire quels étaient les hommes qui conduisaient alors la politique du pays, raconter leur existence, leurs travaux, leurs récompenses, puis montrer quel fut le bouleversement produit par la Révolution dans cette administration, les procédés nouveaux qui furent introduits et les hommes qui les mirent en œuvre jusqu'à la transformation qui fut opérée par l'Empire. Tout ce récit est tiré des pièces officielles, dont beaucoup d'inédites ou de très peu connues nous sont données textuellement; l'auteur a pu, grâce à la position officielle qu'il occupait alors, puiser dans les Archives du ministère qui, jusqu'à ces dernières années, étaient impitoyablement fermées aux public. Il est beaucoup trop

modeste en pensant que les lecteurs que son livre peut intéresser sont en très petit nombre. « Qui, hors les gens de la maison, dit-il, pourra s'intéresser au récit détaillé des vicissitudes du ministère; qui, hors ceux qui y ont passé de longs jours, l'aimera assez pour parcourir sans ennui ces 500 pages uniquement remplies par son histoire? » Sans doute, il y a bien des passages qui intéresseront surtout les initiés, les *gens de la carrière;* mais nous pouvons assurer que tout le monde lira ce livre avec agrément et profit. On y trouvera un grand nombre de faits et de documents d'une haute importance pour l'histoire générale, l'histoire diplomatique et le droit des gens. Il est, de plus, curieux de voir, dans le détail et avec une grande précision, le contre-coup de la Révolution dans une administration aussi importante que le ministère des affaires étrangères. Ici nous aurions à faire une réserve. L'auteur n'est pas favorable à la Révolution et cela se sent trop dans son récit; il est quelquefois bien indulgent pour certains hommes et bien sévère pour d'autres. Il est vrai que, dans les affaires diplomatiques, les hommes de la Révolution ne paraissent guère à leur avantage.

L'auteur indique un sujet qu'il traitera peut-être plus tard; ce serait l'histoire complète du ministère des affaires étrangères. Tous ceux qui s'intéressent à l'histoire et au droit des gens doivent souhaiter vivement qu'il réalise cette pensée. Ce serait un service signalé qu'il rendrait aux études diplomatiques. L. R.

80. — *Histoire anecdotique et diplomatique du traité de Turin entre la cour de Sardaigne et la ville de Genève* (1754), *avec le précis des négociations secrètes qui en ont été les préliminaires,* par Du Bois-Melly, membre correspondant de l'Académie de Savoie. — In-8°, 133 pages. — Genève et Bâle, Georg, 1880.

81. — *La seigneurie de Genève et ses relations extérieures* (1720-1749), par le même. — In-8°, 228 pages. — Genève et Bâle, Georg, 1880.

Le traité de Turin de l'an 1754 a une grande importance historique pour la Suisse et pour Genève en particulier : c'est par ce traité que le roi de Sardaigne a solennellement reconnu l'indépendance de Genève. Les négociations furent longues et difficiles. L'auteur fait bien ressortir le mérite du négociateur genevois, qui était le syndic Pierre Mussard, né en 1690, mort en 1767, diplomate habile et savant magistrat.

Le second ouvrage est essentiellement anecdotique; il peut servir en une certaine mesure d'introduction au premier.

82. — *La loi Camille Sée,* documents, rapports et discours relatifs à la loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles. Préface par M. Louis Bauzon. — In-12, 405 pages. — Paris, Hetzel.

M. Bauzon est un chaud partisan de la loi française du 21 décembre 1880, qu'il appelle une *loi de précaution républicaine et de prévision politique,* une *loi de paix et d'avenir;* il en fait l'éloge avec conviction dans sa préface au recueil des documents relatifs à cette importante loi, lesquels sont : la proposition de loi et le rapport de M. Sée, le rapport de M. Broca et la proposition de loi de la commission sénatoriale, le rapport supplémentaire de M. Henri

Martin, la proposition de loi modifiée par le sénat, le rapport de M. Sée sur le projet du sénat, les délibérations de la chambre et du sénat, enfin le texte définitif de la loi voté par la chambre le 16 décembre 1880.

Bibliographie juridique.

83.— *Centralblatt für Rechtswissenschaft..*, herausgegeben von Dr v. Kirchenheim, Dozent der Rechte in Heidelberg. — Stuttgart, Ferdinand Enke, 1881.

Ce périodique nouveau paraît tous les mois à partir d'octobre de cette année, par livraisons de deux à trois feuilles in-8°. Le directeur, qui est l'un des collaborateurs de la *Revue de droit international*, et l'éditeur, dont la maison est si honorablement connue dans le monde juridique de l'Allemagne, se proposent d'embrasser toutes les branches diverses de la jurisprudence et de ne négliger aucune publication allemande concernant le droit; ils tiendront compte des publications faites à l'étranger pour autant qu'elles offriront un intérêt spécial à l'Allemagne. Les notices sont généralement brèves, conçues objectivement; les auteurs les signent de leurs noms et doivent s'abstenir de polémiser, voire même de critiquer, ce qui nous paraît d'une réalisation assez difficile. Chaque livraison contient les sommaires détaillés d'un grand nombre de *Revues* de droit et une feuille d'annonces.

Le *Centralblatt* répond à un besoin; nous lui souhaitons le succès qu'il mérite. Remarquons à ce propos que la *Bibliographie juridique* a fait, dans ces dernières années, de notables progrès.

Pour les articles non signés de la Bibliographie,
Alphonse Rivier.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE TREIZIÈME VOLUME. — ANNÉE 1881.

Pages.

MM. E. Van der Rest (Bruxelles). — *L'union monétaire latine, ses origines et ses phases diverses* 5, 268

L. Renault (Paris). — *Un litige international devant la cour de cassation de France* 22

Alfred Martin (Genève). — *Jurisprudence suisse en matière de droit international. — Principes généraux en matière d'extradition. — De la séparation de corps. — Du divorce des étrangers en Suisse* 45, 598

A. Du Bois (Gand). — *Bulletin de jurisprudence belge en matière de droit international privé* 52

Ch. Lyon-Caen (Paris). — *La propriété artistique d'après les nouveaux projets de loi français, belge et suisse* 117

Étienne Roessler (Kaschau). — *La législation hongroise depuis* 1872 (premier article) 135

A. d'Orelli (Zurich). — *Du développement de la législation en Suisse depuis* 1872 (troisième article) 146

Ed. Engelhardt (Paris). — *Discussion des derniers actes conventionnels relatifs au régime des fleuves internationaux* 187

J. De Louter (Utrecht). — *L'annexion du Transvaal* 194

N.-J. Saripolos (Athènes). — *La question gréco-turque après l'acte final de la conférence de Berlin* 231

Arntz (Bruxelles). — *Du différend né entre la Grèce et la Turquie par suite du traité de Berlin* 246

L. Gessner (Dresde). — *Des tribunaux des prises et de leur réforme* 260

Ch. Brocher (Genève). — *L'unification de la procédure civile en Allemagne et en Suisse* (troisième et quatrième article) 281, 378

Pages

MM. Ed. Engelhardt (Paris). — *Situation de la Tunisie au point de vue international* 331

A. de Kirchenheim (Heidelberg). — *Les congrès internationaux de la poste et du télégraphe* (second article). 342

Ch. Goos (Copenhague). — *Le mouvement scandinave en vue de la communauté du droit* (troisième article) 349

Ad. Sacerdoti (Padoue). — *Le projet définitif du Code de commerce italien, comparé avec quelques autres codes et projets récents* 357

S. J. Hingst (Amsterdam). — *La jurisprudence des cours et tribunaux des Pays-Bas en matière de droit international* (premier article) 401

Westlake (Londres). — *La doctrine anglaise en matière de droit international privé* (premier article) 435

A. Bulmerincq (Wiesbaden). — *Les droits nationaux et un projet de règlement international des prises maritimes* (troisième article). 447

Ch. Brocher (Genève). — *Étude sur le traité de droit civil international publié par M. Laurent et sur les principes fondamentaux du droit international privé.* 531

Bluntschli (Heidelberg). — *Le congrès de Berlin et sa portée au point de vue du droit international.* — V. *Les États de formation incomplète.* — *Point de Grande Bulgarie.* — *La principauté de Bulgarie.* — *La Roumélie Orientale.* — *La Bosnie et l'Herzégovine.* 571

Ullmann (Insbruck). — *La législation autrichienne en* 1879 *et* 1880 587

NOTICES ET NOTES DIVERSES.

MM. A. Rivier. — *Institut de droit international, session de* 1880. . . . . 70, 215

Les lois de la guerre sur terre. Lettres de M. le comte de Moltke et de M. Bluntschli 79

A. de Kirchenheim (Heidelberg). — *La conférence postale de Paris* 84

A. Rivier. — *Nécrologie. Sir A. Cockburn* 87

S. M. Alexandre II, empereur de Russie. M. Matile. M. Haus. M. Drouyn de Lhuys. 213

Faculté de droit de Paris. Prix Rossi, concours de 1883. . . . 216

F. Nessi et A. Martin (Genève). — *De l'extradition des nationaux selon le droit fédéral suisse* 304

A. Rivier. — *Le Manuel des lois de la guerre. Lettres de S. A. I. le duc Nicolas de Leuchtenberg et de M. de Martens* 306

La dix-huitième réunion de la Société suisse des juristes. 312

Nécrologie. — *M. W. B. Lawrence. Lord Beaconsfield* 314

E. Lehr (Lausanne). — *De la prescription extinctive en droit international privé.* 516

A. Rivier. — *Le Manuel des lois de la guerre de l'Institut de droit international dans la République argentine*, par A. R. 519

Institut de droit international. Session de la troisième et de la quatrième commission, à Wiesbaden, en septembre 1881 . . . 520

Pages

Nécrologie. — *M. Bluntschli*, par A. R. 612
M. Massé. M. Giraud. M. Dufaure. M. le baron de Haymerle. M. le baron Nothomb. 630
Conférence internationale pour les transports par chemin de fer . 631
Fondation Bluntschli. 632

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX.

MM. T. E. Holland (Oxford). — *Grande-Bretagne*. 89
F. Martens (Saint-Pétersbourg). — *Russie* 91
L. Renault (Paris). — *France* 217, 317, 418, 641
Ad. Prins (Bruxelles). — *Belgique*. 521, 640
A. Teichmann (Bâle). — *Allemagne* 633

BIBLIOGRAPHIE.

Littérature juridique hongroise (second article), par M. F. Stœrk, *Docent* à l'université de Vienne 524

Revues de droit.

La France judiciaire. Par A. R. 225
Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Par le même 325

Recueils de droit international et national.

F. Martens, *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères*, t. V. Par A. R. 104
Annuaire de l'Institut de droit international. Années III et IV. Tome II. Par le même. 105
Le portefeuille diplomatique, consulaire et financier. Par M. L. R.. 226
Bulletin de la société de législation comparée. Années X et XI. Par A. R. 320
Annuaire de législation étrangère. Années VIII et IX. Par le même. 320
J. B. Gluck, *Répertoire annoté des lois, actes officiels etc.* Par M. L. R. 321
Samwer et Hopf, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports du droit international.* Deuxième série, t. IV et V. Par A. R. 422
De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. XII. Par M. L. R. 645
Endemann, de Holtzendorff, Puchelt, Schwarze, Bezold, *Die Gesetzgebung des deutschen Reichs mit Erläuterungen.* Droit civil, Droit pénal, Procédure pénale. Par A. R. 646

Philosophie et encyclopédie du droit. – Histoire du droit et de la science du droit. — Droit romain.

E. Reus y Bahamonde, *Teoria organica del Estado.* Par M. Brusa 113
Stahl, *Histoire de la philosophie du droit*, traduit par M. Chauffard. Par M. H. B. de la F. 114

Pages.

Ahrens, *Encyclopédie juridique*, traduit par M. Chauffard. Par le même 115

H. S. Maine, *Études sur l'histoire des institutions primitives*, traduit par M. Durieu de Leyritz. Par le même 115

E. Lehr, *La Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland*. Par M. A. D'ORELLI. . . . 226

R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (première partie) Par A. R. 227

L. Chiappelli, *Vita e opere giuridiche di Cino da Pistoia*. Par le même. 228

J. H. Pignot, *Un jurisconsulte au seizième siècle. Barthélemy de Chasseneuz*. Par le même 228

F. Hérold et Ch. Lyon-Caen, *Notice sur la vie et les travaux de M. Valette*. Par M. L. R. 229

R. Dareste, *Les plaidoyers politiques de Démosthène*. Par le même 322

H. Beaune, *Introduction à l'étude historique du droit coutumier français*, par A. R. . 322

Th. E. Holland, *The elements of jurisprudence*. Par M. BROCHER DE LA FLÉCHÈRE. . 647

J. Lorimer, *The institutes of Law*. Par le même. 647

Th. E. Holland et Ch. L. Shadwell, *Select titles from the Digest of Justinian*. Par A. R. 648

F. Cattaneo, *Storia del diritto romano*. Par le même 649

Le même, *Gaio e le sue Instituzioni*. Par le même 649

Le même, *Del nome di Gaio*. Par le même 649

Le même, *Le Instituzioni di Gaio* (traduction de l'ouvrage de M. Dernburg). Par le même 649

Pauler, Ét. Kiss, Wekerle, F. Toth, Acsadi, Pulszky, Lanczy, Wenczel, Hajnik, ouvrages et traductions. Par M. F. STŒRK 526

Droit international.

H. Schulze, *Grundriss zu Vorlesungen über Völkerrecht*. Par A. R. 106

F. Stœrk, *Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen*. Par M. ARNTZ 106

T. E. Holland, *The progress towards a written law of war*. Par A. R. 107

W. Danewsky, *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale*. Par le même. . . . 108

Bluntschli (traduit par M. Lardy), *Le droit international codifié*. Par A. R. . . . 423

Le même ouvrage, traduction chinoise. Par le même 423

Schiattarella, *De reati commessi all estero*. Par M. BRUSA. 423

L. Renault, *Études sur quelques lois récentes relatives à la répression des délits commis hors du territoire*. Par le même. 424

W. E. Hall, *International law*. Par M. ARNTZ 649

C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique* (3e édition). Par le même . . 653

Le même, *Manuel de droit international*. Par le même. 653

Heffter (7e édition, par M. Geffcken), *Das Europäische Vœlkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*. Par M. G 654

Pages.

D. D. Field (traduit par M. Albéric Rolin), *Projet d'un code international*. Par A. R. 656

Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*. Par M. L. R. 656

A. de Boguslawski, *Der kleine Krieg und seine Bedeutung für die Gegenwart*. Par M. BLUNTSCHLI. 658

Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften*, tome II. Par A. R. 659

R. S. Pereira, *Union andina. Proyecto de Codigo de derecho publico interandino*. Par le même. 662

F. Laurent, *Le droit civil international*, t. I-VI. 665

F. Wharton, *A Treatise on the conflict of Laws*. Par M. ASSER 665

Westlake, *A Treatise on private international Law*. Par M. ARNTZ. 665

A. Chrétien, *Étude sur la lettre de change en droit international privé*. Par M. L. R. 666

Ét. Apathy, Ét. Roessler, Ét. Kiss, ouvrages hongrois. Par M. F. STŒRK 529

Droit public et administratif.

F. de Martitz, *Ueber den constitutionnellen Begriff des Gesetzes nach deutschem Staatsrecht*. Par M. ARNTZ 108

Ferrand, *Les institutions administratives en France et à l'étranger*. Par M. H. PASCAUD, avec une note additionnelle de M. HORNUNG 427

L. E. Martin, *Les conseils provinciaux en Italie comparés aux conseils généraux en France*. Par M. L. R. 432

Bluntschli, *Deutsche Statslehre und die heutige Statenwelt*. Par A. R. 667

A. de Kirchenheim, *Die Regentschaft*. Par le même 667

A. Giron, *Le droit administratif de la Belgique*. Par le même 668

Virozsil, Cziraky, Gustermann, Suhayda, É. Recsy, T. Loew, Korbuly, J. Kautz, Hajnik, Ét. Kiss, Boncz, Ladanyi, Kogler, Diodvarallyay, Acsadi, Beöthy, Janosi, Ballagi, Dapsy, Mayer, Cziky, ouvrages de droit public et constitutionnel hongrois et traductions. Par M. F. STŒRK 527

Droit civil et commercial. — Procédure.

O. Mayer, *Die dingliche Wirkung der Obligation*. Par M. ARNTZ. 109

E. Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe*. Par le même. 110

Ch. Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux États de l'Europe et de l'Amérique*. Par A. R. 229

E. Garsonnet, *Cours de procédure. Première partie : organisation judiciaire*. Par M. L. RENAULT. 280

Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*. T. IV et V. Par le même. 324

C. G. de Waechter, *Pandekten*. Par A. R. 668

A. Renaud, *Das Recht der Commanditgesellschaften*. Par le même 669

Droit pénal. — Procédure pénale.

Pages

Dochow et Liszt, *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*. Par A. R. . 325

R. Garraud, *Précis de droit criminel*. Par M. L. R. 326

R. Lajoye, *Études sur le code pénal*. Par le même 326

Le même, *L'éducation correctionnelle en Angleterre, aux États-Unis et en France*. Par le même 326

A. Geyer, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprocessrechts*. Par M. Ad. Prins. . 432

E. C. Clark, *An analysis of criminal liability*. Par le même 669

C. N. Costi. Ἑρμηνεία τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ποινικοῦ νόμου. Par A. R. 670

V. Jeanvrot, *Ordre et instruction judiciaire de P. Ayrault*. Par le même 670

Pauler, Schnierer, Kautz, Rosenberg, A. Körösi, R. Werner, E. Tauffer, Toth, L. Nagy, T. Loew, ouvrages divers, par M. F. Stœrk 525

Sciences auxiliaires. — Histoire et Histoire diplomatique. — Politique. — Économie politique. — Enseignement.

P. Rambaud, *Précis élémentaire d'économie politique*. Par M. H. B. de la F. . . . 115

Comte de Barral, *Étude sur l'histoire diplomatique de l'Europe de* 1648 *à* 1791. Par M. L. Renault. 327

Comte Adhémar d'Antioche, *Deux diplomates : le comte Raczynski et Donoso Cortès*. Par le même 328

W. Mueller, *Politische Geschichte der Gegenwart*, t. XIII et XIV. Par A. R. . . . 329

V. G. Quesada et E. Quesada, *Nueva Revista de Buenos Aires*. Par le même. . . 330

E. Naville, *La démocratie représentative*. Par M. Brocher de la Flèchère . . . 670

F. Masson, *Le département des affaires étrangères pendant la Révolution* (1787-1804). Par M. L. R. 672

Du Bois-Melly, *Histoire anecdotique et diplomatique du traité de Turin entre la cour de Sardaigne et la ville de Genève*. Par A. R. 673

Le même, *La Seigneurie de Genève et ses relations extérieures* (1720-1749). Par le même. 673

L. Rauzon, *La loi Camille Sée*. Par le même. 673

Bibliographique juridique.

V. Pappafava, *Delle opere che illustrano il notariato*. Par A. R. 433

A. de Kirchenheim, *Centralblatt für Rechtswissenschaft* Par le même. 674

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TREIZIÈME VOLUME.

STANFORD UNIVERSITY LIBRARY

To avoid fine, this book should be returned on
or before the date last stamped below

Stanford Law Library
3 6105 063 316 389

387314